موسوعة الفقه والقضاء

المستشار
محمد عزمي البكري
رئيس محكمة الاستئناف

في القانون المدني

العقود المدنيه الصغيرة

المواد (٥٣٨ - ٥٤٨) (٦٣٥ - ٦٤٥) (٧١٨ - ٧٢٨) (٧٣٩ - ٧٤٦)





٩ ش سامي البارودي - باب الخلق - القاهرة
ت : ٣٩٦٠٤٤٣ - ٣٩٥٣٣٠١

موسوعة الفقه والقضاء

المستشار
محمد عزمي البكري
رئيس محكمة الاستئناف

في القانون المدني

عقد الوديعة • عقد العارية • عقد القرض •
عقد الدخل أو الإيرادات المرتبة الدائمة • عقد
المرتب مدى الحياة • عقد المقامرة • عقد الرهان

المجلد الثامن

المواد (٥٣٨ - ٥٤٨) - (٦٣٥ - ٦٤٥)
(٧١٨ - ٧٢٨) - (٧٣٩ - ٧٤٦)

دار محمود للنشر والتوزيع
٩ش سامي البارودي - باب الخلق - القاهرة
ت : ٠٠٢٠٢٣٦٦٠٤٤٣ - ٠٠٢٠٢٣٩٢٣٨٦١٨

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

يسعدنا أن نقدم للسادة رجال القانون المجلد الثانى من موسوعة الفقه والقضاء "فى العقود المدنية الصغيرة ".

وهذا المجلد يتضمن شرح سبعة عقود من العقود المدنية الصغيرة وهى :

١- عقد الوديعة .

٢- عقد العارية .

٣- عقد القرض .

٤- عقد الدخل الدائم أو الإيرادات المرتبة الدائمة .

٥- عقد المرتب مدى الحياة .

٦- عقد المقامرة .

٧- عقد الرهان .

وقد حرصنا بجانب التعمق فى الشرح الفقهى على إيراد كافة أحكام القضاء المتعلقة بالمسائل محل البحث لاسيما أحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا والمحكمة الإدارية العليا.

وأتمنى أن يكون هذا العمل نافعا .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته،

المؤلف

المستشار

محمد عزمى البكري

(العقد الأول)

(عقد الوديعة)

موضـــوع رقم (١)

(التنظيم التشريعى لعقد الوديعة – تعريف عقد الوديعة ـ خصائص عقد الوديعة – تمييز عقد الوديعة عما يشتبه به من العقود الأخرى)

١ـ التنظيم التشريعى لعقد الوديعة :

أوضحت المذكـــرة الإيضاحية لمشروع التقنين المدنى التنظيم التشريعى لعقد الوديعة تحت عنوان " نظرة عامة " .

وقد جاء بـــها :

" وضـــعت الوديعة بين العقود الواردة على العمل ، ورتبت أحكامها ترتيـــبا منطقيا ، فعرفت الوديعة ، ثم حددت التزامات الوديع والتزامات المودع .

وذكـــرت بعـــض حالات خاصة تنطبق عليها أحكام الوديعة إلا فى مسائل معينة تنفرد فيها بأحكام خاصة .

ويختلف المشروع عن التقنين الحالى فى مسائل أهمها ما يأتى :

(١) جعـــل المشـــروع الوديعـــة عقدا رضائيا ، كما فعل بالقرض والعارية ، وهى فى التقنين الحالى عقد عينى .

(٢) بين المشروع بوضوح التزامات كل من الطرفين .

(٣) فرق المشروع بين ما إذا كانت الوديعة بأجر ، وبين ما إذا كانت بأجر .

فجعل فى الحالة الأولى معيار العناية المطلوبة من الوديع معيارا شخصيا إذا كانت عنايته العادية بأمواله الشخصية لا تفوق عناية متوسط الناس .

وأمـــا فى الحالة الثانية فقد جعل المعيار معيارا موضوعيا ، فهو يفرض على الوديع عناية المتوسط من الناس ولو كانت عنايته الشخصية بأمواله الخاصة دون ذلك المتوسط .

(٤) عـــرض المشـــروع لبعض حالات من الوديعة أشار إليها التقنين الحـــالى إشارة قاصرة ، ففصل المشروع أحكام كل منها ووضع لها ، ما تقتضيه من أحكام خاصة " [١].

٢ـ تعريف عقد الوديعة :

عـــرف التقنين المدنى الوديعة فى المادة ٧١٨ منه بأنـــها : " الوديعة عقـــد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من آخر على أن يتولى حفظ الشئ وعلى أن يرده عينا " [٢].

ويســـمى مـــن يسلم المال مودعا **déposant** والذى يتسلمه مودعا عنده أو لديه أو مستودعا أو وديعا أو حافظ الوديعة **dépositaire** ويسمى المال المودع وديعة **dépôt** وباسمه سمى العقد .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٢٤٠ وما بعدها .

(٢) **تعريف عقد الوديعة لغة :**

جـــــاء بالمعجم الوجيز (طبعة مجمع اللغة العربية) الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠ الهجرية (١٩٨٠م) ص ٦٦٢ (وَدَعَ) الشئ – (يَدَعُهُ) ودْعا : تركه . (أَوْدَعَ) فلانا الشئ: دفعه إليه ليكون عنده وديعة (استوْدَعَ) فلانا وديعة : استحفظه إياه .

تعريف عقد الوديعة شرعا :

عقـــد الوديعـــة شـــــرعا هو تسليط الغير على حفظ المال صـــريحا أو دلالة (تكملة ابن عابدين ص ٣٢٨ الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـــ – ١٩٦٦م) .

ولايشـــترط للوديعــة ألفاظ خاصة ، لأنه لا توجد فى القانون ألفاظ خـــاصــــة للتعبير عن العقود بحيث إذا لم تستعمل تلك الألفاظ لا يمكن فهم موضوعها، بل إن العقود يعرف نوعها من تأويل المراد منها ، فالذى يقول فى العقد " عندى لزيد كذا سندات أسلمهاله عند طلبها منى "يفهم من قوله هذا أن السندات موجودة عنده على سبيل الوديعة "[١] .

٢ـ خصائص عقد الوديعة :

يبين من التعريف السابق لعقد الوديعة أن لعقد الوديعة عدة خصائص تخلص فيما يأتى :

أولاً :الوديعة عقد رضائى :

الوديعـــة عقـــد رضائى ، وليس عقدا عينيا ، فلم يعتبر التقنين المدنى الجديـــد الوديعة عقدا عينيا على خلاف التقنين القديم . فلم يعد التسليم شـــرطا لازمـــا لانعقاد العقد . وهو ما كانت تتميز به تلك العقود التى كانت تعرف فى القانون الرومانى باسم العقود "العينية " .

وبذلـــك تصبح الوديعـــة من العقود الرضائيـــة التى يكفى لانعقادها مجرد التراضى ، وبتوافق الإرادتين يصبح من التزم بقبول الوديعـــة ملزما بتسليمها بحيث يمكن إجباره على التسليم .

---

(١) محمد كامل مرسى العقود المدنية الصغيرة الطبعة الثالثة ١٣٦١ هـــ- ١٩٤٢م ص ٣٨٤ وما بعدها .

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى أنه :

" يتضح من هذا التعريف أن الوديعة عقد رضائى، يلتزم الشخص بموجبه أن يتسلم شيئا منقولا أو عقارا ليتولى حفظه ثم يرده عينا، فالعقد يتم قبل تسليم الشئ وهو لا ينقل إلى الوديع إلا الحيازة المادية للشئ"(١).

ثانياً : الوديعة من عقود التبرع فى الأصل :

وشأن الوديعة فى ذلك شأن عقد الوكالة .

والوديعة غير المأجورة كالعارية من عقود التفضل لا من الهبات ، والوديعة المأجورة كالوكالة المأجورة ليست من عقود المضاربة .

ولم يذكر المشرع فى تعريف الوديعة خاصة المجانية كما فعل التقنين القديم ، إذ كانت المادة ٥٩٠/٤٨٢ تنص على أن يكون التعهد بالحفظ "بدون اشتراط أجرة " .

وقد جارى المشرع بذلك تطور المجتمع فقد نشأ إلى جانب الصورة التقليدية للوديعة التى كانت تعتبر مجانية فى القانون الرومانى ، صورة حديثةهى الوكالة المأجورة بل ونشأت طائفة من الناس اتخذت من الإيداع

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص٢٤٢ وما بعدها - وقد جارى المشرع فى رضائية عقد الوديعة تقنين الالتزامات السويسرى (م١/٤٧٢) ، وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى ، أن نص التقنين المدنى الجديد مطابق للمشروع الفرنسى الإيطالى (م١/٦٤٦) والصحيح أن المشروع الفرنسى الإيطالى يعتبر الوديعة عقدا عينيا ، والتقنين الذى يعتبرها عقدا رضائيا هو تقنين الالتزامات السويسرى (الدكتور محمد على عرفه شرح القانون المدنى الجديد فى التأمين والعقود الصغيرة الطبعة الثانية ص ٤٥٠ ومابعدها) .

حرفية لها ، وذلك كالمخازن العامة للمفروشات وتخصيص أماكن لإيداع الحقائب فى محطات السكك الحديدية، والملابس فى أماكن اللهو كالمسارح ودور السينما والمراقص وغيرها ، والأشياء الثمينة التى يخشى عليها المسافر من الضياع فى الفنادق والجراجات العامة للسيارات.

ثالثا: الوديعة عقد ملزم لجانب واحد :

الوديعة كالوكالة فى الأصل عقد ملزم لجانب واحد . لأنـها لاتلزم إلا الوديع بالمحافظة على الشئ ورده ، أما المودع فلا يكون ملزما بشئ .

غير أنه قد يتفق على أنه تكون الوديعة بأجر ، فتكون الوديعة عندئذ عقـدا ملـزما للجانـبين . كما يقع أن يترتب فى ذمة المودع التزام برد المصروفات أو بالتعويض ، وهذا الالتزام ينشأ من عقد الوديعة ذاته ، ففى هذه الأحوال تكون الوديعة عقدا ملزما للجانبين[1] .

---

(١) الدكـتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء السابع المجلـد الأول ١٩٨٩ ص ٨٨٢ ومـا بعدها — وقارن محمد كامل مرسى ص ٣٨٧ فيرى أنه إذا اتفق على أن يكون المودع ملزما ببعض التزامات (المصروفات أو التعويض) فإنـها لا تغير من طبيعة العقد ، لأنـها من جهة لا توجد وقت العقـد، بـل تتولد بعده والقاعدة أنه ينظر لمعرفة ما إذا كان العقد من عقود المـبادلة أو من العقود الملزمة لجانب واحد ، إلى ما يتولد عنها من الالتزامات وقـت الـتعاقد ، ومن جهة أخرى فإن هذه الالتزامات لا تكون مترتبة على نفس العقد بل على سبب آخر .

ويقـول بعض الشراح إنـها فى هذه الحالة تكون من عقود المبادلة الناقصة ، ولكن معظم الشراح لايعترف بـهذا النوع من العقود ، لأن القانون الفرنسى قسم العقود إلى عقود متبادلة وعقود ملزمة لطرف واحد ، ولم يتكلم فى عقود المبادلة الناقصة (من هذا الرأى محمد على عرفه ص ٤٥٢) .

رابعاً : الغرض الأساس من الوديعة تسليم الشئ المودع لحفظه :

وعلى ذلك إذا لم يتضح هذا الغرض بوضوح عند كل من المتعاقدين لم يكن العقد وديعة ، فلا يعتبر وديعة ترك الشئ عند شخص ولو برضاه إذا لم يثبت صراحة أو دلالة أنه تلقاه بنية حفظه . كالخادم الذى يترك ملابسه وأدواته فى منزل مخدومه ، والعامل الذى يترك آلاته ومهماته فى المكان الذى يباشر فيه عمله ، والزائر الذى يعلق معطفه أو مظلته أو عصاه على حامل المعاطف فى بيت مضيفه أو فى مطعم أو فى مسرح، والشخص الذى يخلع ملابسه ليجرب ملابس جديدة عند من يحوكها له ، أو محل يتجر فى هذه الملابس . فى كل هذه الحالات وما شابهها لانكون بصدد وديعة ما لم يثبت صراحة أو دلالة أن من تركت لديه هذه الأشياء قد تلقاها بنية المحافظة عليها . ويثبت هذا القصد من مجرد تنظيم مكان خاص لإيداع هذه الأشياء فى المحلات العامة . ويتأكد التعهد بحفظها من تسليم بطاقة لصاحبها عند تسلمها أو من تخصيص شخص للمحافظة عليها . ويلعب العرف دورا هاما فى الكشف عن هذا القصد على أى حال [١].

ولايكفى لاعتبار العقد وديعة أن يلتزم الشخص بحفظ الشئ ، فالمستأجر يلتزم بحفظ الشئ المؤجر ، والمستعير يلتزم بحفظ الشئ المعار ، والمقاول يلتزم بحفظ المادة التى قدمها رب العمل ، والوكيل يلتزم بحفظ أموال الموكل التى تقع فى يده . وإنما يجب أن يكون الالتزام بحفظ

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٥٢ .

الشـــئ هـــو الغرض الأساسى من العقد ، فالوديعة غرضها الأساسى هو الحفظ بالذات .

أمـــا الإيجـــار والعارية فالغرض الأساس منهما هو الانتفاع بالشئ ، والمقاولة والوكالة غرضهما الأساسى القيام بعمل معين ، فالالتزام بالحفظ فى هذه العقود إنـــما يدخل تبعا للغرض الأساسى وبصفة غير أصلية .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " البـــنك الذى يقوم بتثبيت اعتماد مصرفى لوفاء ثمن صفقة تمت بـــين تاجـــرين لا يجـــوز اعتباره أمينا للطرفين إذ لا توجد وديعة بالمعنى المصطلح عليه قانونا كما لايصح وصفه بأنه ضامن أو كفيل يتبع التزامه الـــتزام المديـــن المكفول بل يعتبر التزامه فى هذه الحالة التزاماً مستقلا عن العقد القائم بين البائع والمشترى فلا يلزم بالوفاء إلا إذا كانت المستندات المقدمة إليه من البائع المفتوح لمصلحته الاعتماد مطابقة تماما لشروط فتح الاعتماد .... إلخ " .

(طعن رقم ٤١٤ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/٤/١٥)

٢- " إن مصلحة الجمارك إذ تتسلم البضائع المستوردة وإذ تستبقيها تحـــت يدهـــا حتى يوفى المستورد الرسوم المقررة لا تضع اليد على هذه البضائع كمودع لديه متبرع بخدماته لمصلحة المودع بل تحتفظ بـــها بناء عـــلى الحـــق المخول لها بالقانون ابتغاء مصلحة خاصة بـــها وهى وفاء الرسوم المستحقة ، ومن ثم فإنه فى حالة فقد البضائع لا يجوز لها التحدى بأحكـــام عقد الوديعة وبأن مسئوليتها لا تعدو مسئولية المودع لديه بلا أجـــر وذلك لانتفاء قيام هذا العقد الذى لا يقوم إلا إذا كان القصد من

تسليم الشئ أساسا هو المحافظة عليه ورده للمودع عند طلبه ، فإذا كانت المحافظـــة عـــلى الشـــئ متفرعة عن أصل آخر كما هو الشأن فى الرهن الحيازى انتفى القول بوجوب تطبيق أحكام الوديعة " .

(طعن رقم ٤٨ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١٢/٨)

خامساً : الوديعة يتغلب فيها الاعتبار الشخصي :

وهـــذا الاعتبار أبرز فى شخص الوديع منه فى شخص المودع، فعقد الوديعـــة مـــن عقود الأمانة والثقة، بل هو قمة هذه العقود وعلى رأسها جميعا. فالمودع يبحث دائما عن شخصية من يودع عنده ماله فيتحرى فيه صفات الأمانة والصدق والثقة .

ويترتـــب على توافر الاعتبار الشخصي فى الوديعة ، أن الوديعة تنتهى بمـــوت المودع عنده ، وأن المودع عنده ليس له أن يحل شخصا آخر محله فى حفظ الوديعة ، دون إذن صريح من المودع ، أو كان مضطرا إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة (م ٧٢١ مدنى) [1].

سادساً : الوديعة عقد غير لازم من جانب المودع :

فللمودع طلب رد الشئ المودع فى أى وقت ولو قبل انقضاء الأجل ، ما لم يكن الأجل فى مصلحة المودع عنده .

---

(١) الدكتور محى الدين علم الدين العقود المدنية الصغيرة فى القانون المدنى والشريعة الإسلامية والقوانين العربية الطبعة الثانية ص ١٣٦ وما بعدها .

٤- تمييز عقد الوديعة عما يشتبه به من العقود الأخرى .

(أ) – الوديعة والبيع :

قــد تشتبه الوديعة والبيع فيما يسمى بعقد المحاسبة . كأن يودع تاجر الجملــة مجوهرات أو كتب أو بضائع عند تاجر التجزئة ليبيعها ، على أن يرد له ثمنها بسعر معين إذا باعها أو يردها هى بذاتــها إذا لم يتمكن من بيعها . فإذا بيعت جاز اعتبار العقد وكالة مأجورة ، أو جاز اعتباره بيعا من تاجر الجملة إلى تاجر التجزئة بالسعر المعين وهو بيع معلق على شرط واقــف هو أن يتمكن تاجر التجزئة من بيع البضاعة بالثمن الذى يحدده والفرق بين هذا الثمن والسعر المبين هو مكسب تاجر التجزئة . وتكيف العقد يتوقف على نية المتعاقدين، التى تكشف عنها ظروف الدعوى . أما إذا لم يقــم تاجر التجزئة ببيع البضاعة وردها بعينها إلى صاحبها ، جاز اعتبار العقد وديعة ، وتكون وديعة معلقة على شرح فاسخ هو البيع[1].

غــير أنه إذا اشترط فى عقد البيع أن الملكية فى المبيع تبقى للبائع حتى يجــربه المشترى فإن وجود المبيع عند المشترى فى فترة التجربة إنما يكون على سبيل الوديعة .

وفى هذا قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

" إذا اشــترط فى عقد البيع أن الملكية تبقى للبائع حتى يجربه المشترى فــإن وجــود المبــيع عند المشترى فى فترة التجربة إنما يكون على سبيل

---

(١) السنهورى ص ٨٨٦ .

الوديعــة . فــإذا هو تصرف فيه فإنه يكون قد خان الأمانة ويحق عقابه بمقتضى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات " .

(طعن رقم ٣ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤٠/١١/٢٥)[1]

(ب)- الوديعة والإيجار :

إذا اســتأجر شخص مكانا ليضع فيه شيئا لحفظه ، فإنه لا شبهة فى اعتــبار العقد إيجارا إذا كان المستأجر هو الذى يتولى بنفسه المحافظة على الأشياء الموضوعة فى المكان المؤجر. ولا يغير من هذا الوضع تسليم المفاتيح للمؤجر فى حالة غياب المستأجر .

ويــتحقق هــذا الفــرض عملا بالنسبة لوضع المفروشات فى المنازل المؤجرة أو السيارات فى (جراج) خاص .

إنما يشكل الأمر إذا اضطلع المؤجر فى نفس الوقت بالمحافظة على الشئ الموجــود بالمكـــان المؤجر . ويتحقق هذا الفرض فى العمل بصفة خاصة

---

(١) وقد قضت محكمة النقض (الدائرة الجنائية) بأن :

الشــرط الأساسى فى عقد الوديعة كما هو معروف به فى القانون المدنى هو أن يلــتزم المــودع لديه برد الوديعة بعينها للمودع . وإذن فمتى كان الثابت فى الحكــم أن المتهم والمجنى عليه اتفقا على أن يتبادلا ساعتيهما وأن تسلم أولهما ساعة الثانى كان تنفيذا لهذا الاتفاق فإن التسليم على هذه الصورة يكون مبنياً على عقد معاوضة، وهو ليس من العقود المنصوص عليها على سبيل الحصر فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، ويكون الحكم إذ دان المتهم بجريمة التبديد قد خالف القانون " .

(طعن رقم ٢٤١٣ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٤/٥/٤)

بالنسبة لإيجار الخزائن الحديدية فى البنوك . وقد حسم قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ما ثار من خلاف فى تكييف هذا العقد واعتبرته المادة ٣١٦ إيجارا إذ نصت على أن : " تأجير الخزائن عقد يتعهد بمقتضاه بنك مقابل أجرة بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة محددة "(١).

وقد قضى بأن إيداع سيارة بجراج عمومى لحفظها لقاء جعل معين لايعدو أن يكون عقدا من عقود الوديعة بأجر تنحسر عنه أحكام عقد الإيجار .

إذ قضت محكمة النقض بأن:

١- " عقد الإيجار وفقا لنص المادة ٥٥٨ من القانون المدنى هو عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم وهو بهذا الوصف يختلف عن عقد الوديعة الذى بمقتضاه يلتزم المودع لديه بالمحافظة على الشئ المودع لديه فالغرض الأساسى من عقد الإيجار هو الانتفاع بالشئ . ومن ثم فإن إيداع سيارة بجراج عمومى لحفظها لقاء جعل معين لايعدو أن يكون عقدا من عقود الوديعة بأجر تنحسر عنه أحكام عقد الإيجار ولا يرتب ثمة حق انتفاع على جزء محدد من الجراج " .

(طعن رقم ١٦٨١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٧/٣/١٩)

---

(١) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى قانون التجارة الجديد المجلد الثانى ٢٠٠٣/٢٠٠٢.

٢-" إذ كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الطاعن كــان يضع سيارته بالجراج العمومى الذى يستغله المطعون ضده مقابل جعــل شهرى كأى صاحب سيارة يترك سيارته لدى جراج عمومى مما مؤداه أن العلاقة بينهما هى مجرد عقد وديعة بأجر يلتزم فيه المطعون ضده بحفظ سيارة الطاعن بالجراج الذى يقوم باستغلاله وينحسر عنها وصف العلاقــة الايجارية ولاتخضع سواء من حيث انعقادها أو إثباتــها للقواعد التى تحكم عقد الايجار ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفته نص المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فيما تضمنته من وسيلة إثبات العلاقة الإيجارية غير قائم على أساس قانونى سليم " .

(طعن رقم ٦١٨١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٧/٣/١٩)

(ج)- الوديعة وعارية الاستعمال :

تتشابه الوديعة وعارية الاستعمال فى أن كلا من المودع عنده والمستعير يتسلم شيئا للغير يحفظه عنده ويرده إليه عند نــهاية العقد . إلا أنــهما يخـتلفان فى أن تسليم الشئ فى العارية يكون بقصد منفعة للمستعير وهو اســتعمال الشــئ ، فالغرض الأساسى من العارية هو استعمال الشئ لا حفظه كالوديعة .

(د)- الوديعة والمقاولة :

تشـــتبه الوديعة المأجورة بالمقاولة إذ المودع عنده يقوم بعمل لمصلحة الغــير هــو حفظ الشئ لقاء أجر معلوم فهو مأجور فى عمله كالمقاول والعــامل ، ولكن المودع عنده ليس مضاربا ولا يبغى الكسب من وراء

الأجـــر ، إلا أن هناك من الودائع المأجورة ما يقرب من المقاولة إلى حد بعـــيد ، كعقود الحفظ المهنية إذ يتخذ الشخص الوديعة المأجورة حرفة له فيكون فى هذه الحالة مضاربا يبغى الكسب .

موضوع رقم (٢)

(أركان عقد الوديعة)

٥ـ تعداد :

أركــان عقــد الوديعة – كأركان سائر العقود الأخرى – ثلاثة : التراضى والمحل والسبب . ونعرض لهذه الأركان فيما يلى .

أولاً : التراضى فى عقد الوديعة

٦ـ توافق الإيجاب والقبول :

الوديعــة عقــد رضائى فيكفى لانعقادها توافق الإيجاب والقبول من المودع والمودع لديه .

وقــد ذكرنا سلفا أن الوديعة ليست عقداً عينيا ومن ثم فليس التسليم ركنا فيها ، فلا يشترط لانعقاد الوديعة حصول التسليم .

ولــيس فى التراضى فى عقد الوديعة ما يخالف القواعد العامة ، والتى عرضنا لها فى العقود التى تناولناها فى المجلد الأول . وترتيباً على ذلك إذا كان الموجب قد أصدر الإيجاب قاصدا إيداع الشئ فقبله الآخر على أنه هــبة ، لم يــنعقد عقد الوديعة ولا عقد الهبة ، لأن التوافق بين الإيجاب والقبول لم يتم .

كذلــك لــو أعطى الموجب شيئا لآخر وقصد أن يكون هبة، وقبل الآخر على أنه وديعة لم ينعقد العقد لا على أساس أنه هبة أو وديعة .

٧- من يملك حق الإيداع ؟

لمالك الشئ حق إيداعه ، وهذا هو الغالب .

كما يجوز إيداعه من نائبه ، سواء كان نائبا قانونيا كالولى أو الوصى أو القيم ، أركان نائبا اتفاقيا وهو الوكيل .

ويجوز الإيداع أيضا ممن له حق التصرف فى الانتفاع بالشئ ، كالمنتفع والمستأجر والمرتـــهن رهنا حيازيا .

ولكل من هؤلاء إيداع الشئ عند شخص آخر ، ولو كان الوديع هو المالك نفسه .

وعلى العكس من ذلك لا يجوز لمن لا يملك حق التصرف فى الانتفاع أن يـــودع الشـــئ ، فلا يجوز للوديع أن يودع الشئ عند شخص آخر (إيـــداع من الباطن) إلا بإذن صريح من المودع أو عند وجود ضرورة عاجلة (م٧٢١ مدنى) .

وإذا أودع الشـــئ من لا يملكه أو يملك التصرف فى الانتفاع به ، فإن الوديعـــة تكون صحيحة بين المودع والوديع ، ولكنها لا تسرى فى حق المالك ، كما لو أودع السارق الشئ المسروق لدى آخر . ومن ثم يجوز للمالك استرداد الشئ المودع بموجب أمر أو حكم قضائى[1] .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٩١ .

ثانياً : المحل والسبب فى عقد الوديعة

٨ـ المحل فى عقد الوديعة :

المحل الأصلى فى عقد الوديعة هو الشئ المودع لأنه لا تتصور الوديعة بدونـــه . وإذا اشترط أجر للوكالة أصبح الأجر محلا آخر لها . وهو محل عرضى قد يوجد وقد لا يوجد .

ويجب أن تتوافر فى الشئ المودع شروط المحل عامة والتى عرضنا لها فى المجلـــد الأول ، وهـــى أن يكون موجودا ، معينا أو قابلا للتعيين ، وأن يكون مشروعا أى لا يخالف النظام العام أو الآداب ، وبالبناء على ذلك إذا كـــان الشـــئ المودع مهربا أو كان من المخدرات أو الأسلحة غير المرخصة أو من الكتب أو الصور الممنوعة لم يجز إيداعه .

٩ـ الأشياء التى يجوز إيداعها :

تـــنص المادة ٧١٨ مدنى على أن : " الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من آخر على أن .... " فجاء لفظ "شيئا " عاما ، والتالى فإنه يشمل المنقول والعقار على السواء .

ولئن كان الغالب أن يكون الشئ المودع منقولا ، باعتباره أحوج إلى الحفـــظ مـــن العقـــار ، إلا أنه لاشئ يمنع من أن يودع العقار ، فيعهد شخص إلى آخر بحراسة منـــزله مدة سفره . وليست الحراسة الاتفاقية أو القضـــائية إلا ضربا من ضروب الوديعة يجوز أن يكون الشئ المودع فيها عقارا كما هو الغالب [١].

---

(١) السنهورى ٩٠٣ – وعكس ذلك محمد على عرفه ص ٤٦١- فيذهب إلى أنه من الطبيعى أن يكون محل الوديعة منقولا ماديا ، لأن المنقولات المادية هى –

وكانـــت المادة ٤٨٢/ ٥٩٠ من القانون المدنى القديم تقصر الوديعة على المنقول . غير أنه فى حالة الحراسة القضائية ، التى هى نوع من أنواع الوديعة قد نص القانون المختلط على أنه يجوز أن يكون المودع عقارا (م ٦٠١ مخـــتلط) ، بينما لم ينص القانون الأهلى صراحة على هذا الحكم، ولكـــن جاءت عبارة المادة ٤٩١ المقابلة للمادة ٦٠١ المختلطة عامة ، فتشمل العقار والمنقول وقد جرى العمل والأحكام على ذلك [1].

ويصـــح أن ترد الوديعة على عقار بالتخصيص ، لأن هذه العقارات منقولات بطبيعتها ، ولاتعتبر أموالا ثابتة إلا لكونـــها رصدا على خدمة عقـــار أو استغلاله (م ٢/٢٨ مدنى) ، وفيما عدا ذلك تحتفظ بطبيعتها فليس ثمة ما يحول دون إيداعها رغبة فى المحافظة عليها [2].

= وحدها التى يتصور حفظها خشية التلف أو السرقة أو الضياع. أما العقارات ففـــى ثباتـــها والتصاقها بالأرض ما يكفل عدم العبث بـــها . ويستطرد أنه يحدث كثيرا أن يودع شخص مفاتيح منـــزله عند صديق له لسبب السفر. فلا يكون المنـــزل محلا للوديعة فى هذه الأحوال . إنما يكون محلها المفاتيح نفسها وكذلـــك المفروشات والطيور والحيوانات الأليفة الموجودة بالمنـــزل . وذلك بشـــرط أن يكـــون الوديـــع قد تلقى المفاتيح بقصد المحافظة على ما بداخل المـــنـــزل، وإلا انحصر التزامه فى حفظ المفاتيح فحسب . وهى مسألة متروكة لقاضى الموضوع يستنتجها من ظروف الإيداع وملابساته .

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٩٠ .

(٢) محمد على عرفه ص ٤٦١ .

والإيـــداع يرد على كافة المنقولات ، كالسيارات والبضائع والملابس والمجوهرات والكتب والصحف والمجلات .

كمـــا يرد على المنقولات القابلة للاستهلاك والأشياء المثلية، وفى هذه الحالة يجب أن ترد هذه المنقولات بعينها ، إذ لا يجوز فى الأصل للمودع عنده أن يستعمل الشئ المودع.

أما إذا كان الشئ المودع نقودا أو أشياء أخرى قابلة للاستهلاك وأذن للمودع عنده فى استعماله ، فإنه لا يرده بالذات وإنـــما يرد مثله ، وهذه هى الوديعة الناقصة والتى تعتبر قرضا ، كما سنرى (م٧٢٦ مدنى).

والوديعـــة لا تكـــون إلا فى المنقولات المادية ، فلا ترد على الحقوق المعـــنوية. فـــالحقوق المعنوية كحق الدائنية لا يتصور إيداعه ، ولكن إذا تجســـد هذا الحق فى صورة مادية ، جاز إيداعه ، فيجوز إيداع الأوراق التجارية والأسهم والسندات وما إليها .

١٠ـ السبب فى عقد الوديعة :

الســـبب فى عقد الوديعة طبقا للنظرية الحديثة — كما رأينا فى المجلد الأول بالنسبة للعقود التى تناولناها فيه — هو الباعث الدافع إلى التعاقد .

وقـــد كانـــت النظرية التقليدية للسبب تجعل السبب فى الوديعة هو التسليم، وكانت الوديعة عقدا عينيا بحسب هذه النظرية .

فـــإذا كـــان الباعث الدافع إلى الوديعة غير مشروع ، كانت الوديعة بحســـب الـــنظرية الحديثة باطلة . مثل ذلك أن يودع شخص عند آخر سلاحا لإخفائه بقصد ارتكاب جريمة ، أو يخفى عنده أشياء مسروقة [1].

---

(١) السنهورى ص ٩٠٤ .

إثبات عقد الوديعة :

١١- أولا : فيما بين المتعاقدين :

(أ) – إذا كانت الوديعة عقدا مدنيا :

إذا كانت الوديعة عقدا مدنيا – وهذا هو الأصل – فإنه تطبق القواعد العامة فى الإثبات .

فإذا كانت قيمة الوديعة لا تزيد على خمسمائة جنيه ، فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن ، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك .

أما إذا زادت قيمة الوديعة على خمسمائة جنيه ، فلا يجوز إثباتها إلا بالكتابة ، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك (م ١/٦٠ من قانون الإثبات) .

ويجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة (م١/٦٢ من قانون الإثبات) ، أو إذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى . أو إذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يدله فيه (م٦٣ من قانون الإثبات) .

وقد يستفاد المانع مما جرى به العرف أو من صلة القرابة القائمة بين الطرفين وكما يستفاد من الغش [١] ، لأن ذلك يندرج تحت ما يتعذر الحصول فيه على دليل كتابى ، أو من ظروف أخرى يرى القاضى أن من

---

(١) نقض جنائى ٧ مارس ١٩٢٩ مشار إليه بمؤلف محمد على عرفه ص ٤٥٧ هامش (٤) .

شـأنـها أن تحـول دون الحصول على كتابة ، كإصـابة الوديع بشلل نصفي [1].

(ب) - إذا كانت الوديعة عقدا تجاريا :

تكون الوديعة عقدا تجاريا بالنسبة للطرفين ، إذا أودع تاجر بضائعه فى مخـزن عام ، فيكون العقد تجاريا بالنسبة للمودع والوديع ، وقد تكون الوديعـة مدنية بالنسبة للمودع وتجارية بالنسبة للوديع ، كما إذا أودع شـخص سيارته فى جراج عمومى . وفى هذه الحالة تتبع وسائل الإثبات الـتجارية بالنسبة للطرف الذى يعتبر العقد تجاريا بالنسبة له ، كالطرفين فى المثال الأول وكصاحب الجراج فى المثال الثانى . ويجوز فى هذه الحالة إثـبات الوديعة بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن مالم يتفق على غير ذلك .

أما بالنسبة للطرف الذى يعتبر الوديعة عقدا مدنيا بالنسبة له فتتبع قبله قواعد الإثبات فى المواد المدنية التى ذكرناه فيما سلف .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" المقـرر- فى قضاء هذه المحكمة- أنه إذا كان التصرف حاصلا بين شخصين وكان بالنسبة لأحدهما مدنيا وبالنسبة للآخر تجاريا فإن قواعد الإثبات فى المواد المدنية هى التى تتبع على من كان التصرف مدنيا بالنسبة

---

(١) نقـض جـنائى ٦ يونية ١٩٢٨ مشار إليه بمؤلف محمد على عرفه ص ٤٥٧ هامش (٥) .

إلـــيه وتســـرى قواعد الإثبات في المواد التجارية على من كان التصرف تجاريا بالنسبة إليه " .

(طعن رقم ٢٣٩٨ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٥/١٦)

(ذات المبدأ طعن رقم ٩٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٢)(١)

غـــير أنه يستثنى من هذه القواعد الوديعة الاضطرارية كما سنرى في موضعه من الكتاب .

١٢ـ هل تسرى قواعد الإثبات السابقة في المسائل الجنائية ؟

تسرى قواعد إثبات عقد الوديعة سالفة الذكر سواء في المسائل المدنية أو المســـائل الجنائـــية ، فإذا رفعت الدعوى الجنائية ضد شخص لتبديده الشئ المودع ، تعين إثبات عقد الوديعة طبقا لهذه القواعد .

وفي هذا قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

١- " إذا كـــان عقد الائتمان الذى تفرعت عنه واقعة الاختلاس أو التبديد غير ثابت مبدئيا ، فلا يجوز بطبيعة الحال إثباته أمام المحكمة الجنائية إلا بـــنفس الطريقة التى يجوز إثباته بـــها أمام المحكمة المدنية . لأن واقعة الائـــتمان هـــى في ذاتـــهـــا واقعة مدنية صرف فضلا عن أنـــها واقعة الاختلاس أو التبديد بل وسابقة عليها في الترتيب " .

(طعن رقم ٦٨٩ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٦/٣/١٦)

---

(١) للمزيد راجـــع مؤلفنا موســـوعـــة الفقه والقضاء في قانون التجـــارة الجديد المجلد الأول ٢٠٠٣/٢٠٠٢ ص ٦٠ وما بعدها .

٢- " إن المحكمة الجنائية فيما يتعلق بإثبات العقود المذكورة فى المادة ٣٤١ مـــن قـــانون العقوبات الخاصة بخيانة الأمانة تكون مقيدة بأحكام القانون المدنى " .

(طعن رقم ١٠٥٢ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/٦/٤)

٣- مـــتى كان البين من مساق الحكم المطعون فيه أنه بعد أن بين أن إثبات عقود الائتمان المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات يخضع لقواعد الإثبات العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى التى تشترط فى خصوصـــية الدعوى الدليل الكتابى عرض إلى اعتصام الطاعنة بالمانعين المـــادى والأدبى فناقش أقوال شهود واقعة تسليم النقود المدعى بتبديدها وهـــو أمر لازم للفصل فى قيام الوديعة الاضطرارية وهى من الموانع المادية الـــتى يجـــوز إثباتـــها بكافة طرق الإثبات القانونية ثم أبدى الحكم عدم اطمئـــنانه إلى أقـــوال هـــؤلاء الشهود فى شأن ما ذكروه عن ظروف وملابسات هذه الواقعة وتصدى لتلك الظروف وهذه الملابسات بافتراض صـــحتها ونفى أنـــها تؤدى إلى الاضطرار الذى كان من شأنه أن يحول دون الحصول على دليل كتابى ثم انتهى إلى عدم قيام أى من المانعين المادى والأدبى بأسباب سائغة فى حدود سلطة المحكمة التقديرية، وإذ كان النهج الـــذى ســـلكه الحكم المطعون فيه فيما تقدم لا تناقض فيه فإن ما تنعاه الطاعنة عليه من دعوى التناقض فى التسبيب لا يكون له محل " .

(طعن رقم ١٨٠٧ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٢)

غـــير أن المحكمة تكون فى حل من التقيد بقواعد الإثبات المدنية عند القضــــاء بالـــبراءة لأن القانون لا يقيدها بتلك القواعد إلا عند الإدانة فى خصوص إثبات عقد الأمانة .

وفى هذا قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

١- "إن المحكمـــــة فى جـــريمة خيانة الأمانة فى حل من التقيد بقواعد الإثبات المدنية عند القضاء بالبراءة لأن القانون لايقيدها بتلك القواعد إلا عند الإدانة فى خصوص إثبات عقد الأمانة " .

(طعن رقم ٥٨٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٤/٦/٩)

٢- " مـــن المقرر أن المحكمة فى جريمة خيانة الأمانة فى حل من التقيد بقواعـــد الإثــــبات المدنية عند القضاء بالبراءة لأن القانون لايقيدها بتلك القواعد إلا عند الإدانة فى خصوص إثبات عقد الأمانة " .

(طعن رقم ٢١٥٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٠)

١٣- ثانيا : بالنسبة للغير :

لاتتبع القواعد العامة فى الإثبات ، بصدد إثبات الوديعة بالنسبة للغير ، وهـــو الذى لم يكن طـــرفا فيها ، ويثور ذلك غالبا إذا تعدى الغير على الوديعة حال وجودها لدى المودع عنده إذ تكون المسألة واقعة مادية يجوز إثباتـــها بكافة طرق الإثبات القانونية ، لأن المودع عنده يثبت مجرد واقعة التعدى .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الدعوى المرفوعة على سيد وخادمه بطلب الحكم عليهما متضامنين بـــأن يدفعا إلى المدعية مبلغا تعويضا لها عن عبث الخادم بحلى كانت فى

علـــبة اســـتودعتها السيد هى دعوى متضمنه فى الواقع دعويين : الأولى أساسها الجريمة المنسوبة إلى الخادم وفيها يدور الإثبات بينه وبين المدعية عـــلى وقـــوع الجريمة ، وإثبات الجريمة جائز قانونا بأى طريق من طرق الإثـــبات ، فهى دعوى غير متوقفة على عقد الوديعة ولا لها بالوديعة إلا صلة عرضية من ناحية أن الجواهر التى وقعت عليها الجريمة كانت وديعة، وهـــذا ليس من شأنه أن يغير من حقيقة الدعوى ولا من طريق الإثبات فـــيها . والثانـــية موجهـــة إلى السيد ، وأساسها أن الخادم الموجهة إليه الدعـــوى الأولى قد ارتكب الجريمة فى حالة تأدية وظيفته عنده ، وهذه لـــيس مطلوبا فيها إثبات عقد الوديعة على السيد . ومن ثم يجوز إثبات محتويات العلبة بالبينة والقرائن " .

(طعن رقم ٧١ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/٥/١)

موضـــوع رقم (٣)

(شروط صحة عقد الوديعة)
(الأهلية وعيوب الرضا)
(أولاً : الأهلية فى عقد الوديعة)

١٤- (أ)- أهلية المودع :

بمـــا أن المـــودع لايلتزم بحسب الأصل بمقتضى الوديعة ، فإنه يكفى توافر أهلية الإدارة فى المودع.

ومن ثم يكون للصبى المميز والمحجور عليه المأذون لهما فى الإدارة أهلية الإيداع .

أما بالنسبة للصبى والمحجور عليه غير المأذون لهما فى الإدارة فلا تثبت لهما أهلية الإيداع . ويجوز للولى أو الوصى أو القيم القيام بـــهذا الإيداع باعتباره من أعمال الإدارة [1].

أمـــا فى الوديعة الناقصة فتنتقل ملكية الشئ إلى المودع عنده ، من ثم يجب أن تتوافر فى المودع أهلية التصرف ، كما سنرى .

أما إن كانت الوديعة مأجورة — فالراجح- وجوب أن يكون المودع كامل الأهلية لأن العقد يصبح فى هذه الحالة ملزما للجانبين ، فيتعين أن يكون كلاهما أهلا لأن يلتزم إلا أن يكون الوفاء الأجر المشترط من قبيل

---

(١) محمـــد كامل مرسى ص ٤٥٩ — السنهورى ص ٨٩٨ وعنده أنه يكفى توافر هذه الأهلية حتى لو كانت الوديعة بأجر كما سنرى .

التصرف فى الدخل فيكتفى إذن بأهلية الإدارة ، وذلك كإيداع سيارة فى جراج عام مثلا مقابل أجرة شهرية [١] .

وإذا لم تتوافر فى المودع الأهلية اللازمة ، كان العقد قابلا للإبطال ، وجـــاز لوليه أو لناقص الأهلية عند بلوغه سن الرشد ، أن يطلب إبطال الوديعة .

ورغم أن الوديعة عقد غير لازم ، ويجوز للمودع استرداد الشئ المودع فى أى وقت ، إلا أنه تكون له مصلحة فى إبطال العقد ، إذا أراد التخلص مـــن أجـــر المودع – إذا كـــانت الوديعة بأجر– ومن رد ما أنفقه من مصروفات ، أوتعويضه عما لحقه من خسارة ، لأنه بعد الإبطال لا يكون مسئولا إلا بمقدار ما انتفع طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب .

١٥- (ب)- أهلية الوديع :

يلـــتزم الوديـــع بحفظ الوديعة وردها عند طلب المودع ، ويسأل عن تقصـــيره فى هـــذا الصدد ، فيلزم لذلك أن يكون الوديع أهلا لأن يلتزم بـــهذه الالتزامات ، فيشترط إذن أن يكـــون الوديع كامل الأهلية وإلا سقطت عنه الالتزامات التى يرتبها عقد الوديعة [٢].

فإذا كان الوديع ناقص الأهلية ، بأن كان قاصرا أو محجورا عليه، فإن عقـــد الوديعة يكون قابلا للإبطال ،ويجوز لناقص الأهلية بعد بلوغه سن

---

(١) محمـــد على عرفه ص ٤٥٩ – محمد كامل مرسى ص ٣٨٨- وعكس ذلك السنهورى ص ٨٩٨ فيكتفى بأهلية الإدارة حتى لو كانت الوديعة بأجر .

(٢) السنهورى ص ٨٩٩ وما بعدها – محمد كامل مرسى ص ٣٨٨- محمد على عرفه ص ٤٥٨ .

الرشـــد أو وليه قبل ذلك أن يطلب إبطال الوديعة ولا يرجع عليه المودع إلا بمقدار ما انتفع طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب .

ولكن القضاء بإبطال العقد لا يعفى المودع عنده إذا كان مميزا من رد الشئ إذا كان باقيا فى حيازته ، وأقيمت الدعوى من المودع باسترداده. لأن امتـــناعه عـــن الرد يعتبر غصبا ، ونقص الأهلية وإن كان يعفى من المســئولية العقديـــة ، فإنـــه لا يعفى من المسئولية عن الجرائم وأشباهها وتطبـــيقا لذلك يجوز مطالبة ناقص الأهلية بالتعويض عن الضرر المترتب على تبديده الوديعة غشا منه وتدليسا وإضرارا بحقوق المودع .

أما إذا استهلك الوديع الشئ المودع أو تصرف فيه عن رعونة وطيش فإنـــه لا تصح مطالبته إلا برد ما أفاد من ذلك ، وفى حدود هذه الفائدة. وذلك بدعوى الإثراء على حساب الغير [١].

أما إذا كان المودع عنده ناقص الأهلية فإنه لا يكون ملزما برد الوديعة إلا بالحالـــة التى تكون عليها وقت الرد ، فلا يسأل عن تلفها أوضياعها الناشئ عن إهماله [٢].

أما إذا لم يتمسك ناقص الأهلية بالبطلان المقرر لمصلحته وفضل إبقاء الوديعـــة ، فإنـــه يصبح بذلك مطالبا بسائر الالتزامات التى تترتب على العقـــد، إذ لا يسوغله أن يتمسك بالعقد لمجرد الإفادة منه دون الالتزام

---

(١) محمـــد على عرفه ص٤٥٩ – محمد كامل مرســـى ص ٣٨٩ – السنهـــورى ص ٩٠٠.

(٢) محمد كامل مرسى ص ٣٨٩ .

بمقتضاه . فإذا لم يتقرر إبطال العقد فإنه يبقى منتجا لسائر الالتزامات التى تترتب عليه [١].

١٥ مكررا- عيوب الرضاء فى عقد الوديعة :

لم ينص الشارع على أحكام خاصة لعيوب الرضاء فى عقد الوديعة ، ومن ثم تسرى القواعد العامة المقررة لعيوب الإرادة .

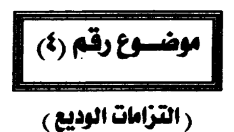
غير أنه يجب ملاحظة أن الوديعة يدخل فيها الاعتبار الشخصى ، ومن ثم يغلب أن تكون شخصية كل من المودع والوديع ملحوظة فى العقد وإذا كانت شخصية المودع تكون ملحوظة فى الغالب إلا أن شخصية الوديع ملحوظة دائما . وبالتالي تبطل الوديعة للغلط فى شخص المودع أو للغلط فى شخص الوديع .

والإكــراه وإن كان من عيوب الإرادة ، إلا أن الوديعة الاضطرارية تكون صحيحة دائما . لأن إرادة المودع دائما كانت تقع تحت ضغط فى هذه الوديعة ، إلا أن هذا الضغط لا يصل إلى حد الإكراه .

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٥٨ .

الالتزامات الناشئة عن عقد الوديعة



(التزامات الوديع)

١٦- تعداد :

رأينا أن المادة ٧١٨ مدنى تنص على أن : " الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من آخر ، على أن يتولى حفظ هذا الشئ، وعلى أن يرده عينا " .

ويبين من هذه المادة أن التزامات الوديع ثلاثة هى :

١- تسلم الشئ المودع .

٢- حفظ الشئ المودع .

٣- رد الشئ المودع .

ونعرض لهذه الالتزامات بالتفصيل فيما يلى :

(الالتزام الأول)
(تسلم الشئ المودع)

١٧- النص القانونى :

الفقرة الأولى من المادة (٧١٩) مدنى :

" على المودع عنده أن يتسلم الوديعة " .

١٨- مضمون الالتزام :

أوجبــت الفقرة الأولى من المادة ٧١٩ مدنى على المودع عنده أن يتسلم الوديعة.

فالتسليم — كما ذكرنا سلفا — ليس ركنا فى عقد الوديعة ، ولذلك فإن الوديعة عقد شخصى وليس عقدا عينيا ، فالعقد يصح دون تسليم الوديعة ، ويكون تسليم الوديعة مجرد التزام ناشئ عن عقد الوديعة .

والتسليم نوعان :

١- تسليم حقيقى :

ويتحقق باستيلاء الوديع على الشئ المودع استيلاء ماديا ، بعد أن يضع المودع الشئ تحت تصرفه فى الزمان والمكان المعينين . ويتبع فى طريقة التسليم ووقته ومكانه القواعد التى تسرى فى تسلم المشترى العين المبيعة وفى تسلم المستأجر العين المؤجرة ، وفى تسلم المستعير للعين المعارة، وفى التسليم بوجه عام فى كل عقد ينشئ هذا الالتزام فى ذمة أحد المتعاقدين .

ويجب أن يكون التسليم لا غموض فيه ، فمن دفع بشئ إلى أهل بيته لحفظه لا يكون مودعاله ، بل لا تزال يده على الشئ فى بيته ، ولم يخرج الشئ عن حيازته [١].

٢- تسليم حكمى أو اعتبارى :

يتحقق هذا التسليم الحكمى أو الاعتبارى بأن يكون الشئ فى يد شخص بصفته مستأجرا أو مستعيرا ، ثم يتفق المتعاقدان على أن يبقى تحت يد نفس الشخص باعتباره وديعا . فمجرد تغيير صفة واضع اليد على هذا النحو يكفى للقول بتوافر ركن التسليم .

---

(١) السنهورى ص ٩٠٧ وما بعدها — محيى الدين علم الدين ص ١٤٤ .

ومثال ذلك أن يعير شخص شخصا آخر سيارته لاستعمالها فى بعض شـــئونه ، ثم يتفق معه عند انتهاء مدة الإعارة على أن يحفظها وديعة حتى يعود من سفر عزم عليه .

وفى هذا قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

١- " لايشترط فى الوديعة أن يكون التسليم حقيقياً بل يكفى التسليم الاعتبارى إذا كان المودع لديه حائزا للشئ من قبل . فإذا كان الظاهر مما أثبـــته الحكـــم أن بيع المنقولات محل الدعوى قد تم وتعين المبيع وانتقلت ملكيـــته إلى المشترى ولكنه بقى فى حيازة البائع على سبيل الوديعة لإتمام بعـــض الأعمـــال فـــيه ، فإنه إذا ما تصرف البائع فيه بطريق الغش كان مستحقا للعقاب " .

(طعن رقم ١٢ سنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٠/٣/١٤)

٢- " لا يلـــزم فى الوديعة أن يكون التسليم حقيقيا بل يكفى التسليم الاعتـــبارى إذا كان المودع لديه حائزا للشئ من قبل . ولما كان ما أثبته الحكم من أن المجنى عليها تستحق فى ذمة الطاعن كمية من الحديد لايؤدى بذاته إلى مساءلته عن جريمة خيانة الأمانة بل يتعين أن يثبت أن بيع الحديد المذكـــور قد تم وتعين المبيعوانتقلت ملكيته إلى المجنى عليها ولكنه بقى فى حيازة البائع – الطاعن – على سبيل الوديعة لحين استلامها له، الأمر الذى أغفـــل الحكم المطعون فيه استظهاره . ومن ثم يكون معيبا بالقصور الذى يعجـــز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما صـــار إثباتـــها فى الحكم مما يتعين معه نقضه والإحالة".

(طعن رقم ١٨١٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١١)

٣- " لا يلــزم فى الوديعة أن يكون التسليم حقيقيا بل يكفى التسليم الاعتــبارى إذا كـــان المودع لديه حائزا للشئ من قبل ، وإذ كان ذلك وكان ما استخلصته المحكمة على نحو ما سلف بيانه من أن العلاقة القائمة بين الطاعن والمجنى عليها يحكمها عقد الوديعة هو استخلاص سائغ ويلتئم مع حقيقة الواقع فى الدعوى فإن قضاءها بإدانة الطاعن عن جريمة التبديد يكون صحيحا فى القانون " .

(طعن رقم ٦٢٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٦/١١/١)

١٩ـ جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم :

يترتب على عقد الوديعة التزام شخصى قبل الوديع بأن يتسلم الوديعة، ومـــن ثم يمكـــن إجبار الوديع على تنفيذ هذا الالتزام عينا طبقا للقواعد العامـــة، ولو كان متبرعا بالخدمة . فإذا رفض التنفيذ العينى بتسلم الشئ، كـــان للمودع مطالبته بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذه لالتزامه .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" بينـــت المـــادة ٩٩٩ فقرة أولى التزام الوديـــع بأن يتسلم الوديعة ، بحيـــث لـــو امتنع عن تسلمها جـــاز إجبـــاره على ذلك أو الحكم عليه بالتعويض "[١].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جــ٥ ص ٢٤٩ .

(الالتزام الثانى)

(حفظ الشئ المودع)

٢٠- حفظ الشئ المودع هو الالتزام الجوهرى فى عقد الوديعة :

رأيـــنا أن المـــادة ٧١٨ مدنى تنص على أن: " الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من آخر على أن **يتولى حفظ هذا الشئ** .. إلخ" .

فالغـــرض الأساس من الوديعة هو المحافظة على الشئ المودع، ومن ثم كان طبيعيا أن يكون أهم ما يلتزم به الوديع هو العناية بحفظ الشئ المودع ، ويعتبر عقد الوديعة على رأس عقود الحفظ والأمانة .

٢١- الالتزام بحفظ الوديعة التزام ببذل عناية :

تنص المادة ٧٢٠ مدنى على أن :

" ١- إذا كانـــت الوديعة بغير أجر وجب على المودع عنده أن يبذل من العناية فى حفظ الشئ ما يبذله فى حفظ ماله ، دون أن يكلف فى ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد .

٢- أما إذا كانت الوديعة بأجر فيجب أن يبذل فى حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد " .

فهذه المادة تفرق فى العناية المطلوبة من الوديع بين ما إذا كانت الوديعة بغـــير أجر وبين ما إذا كانت الوديعة بأجر . ونعرض لهاتين الحالتين فيما يلى .

٢٢- (أ) — الوديعة غير المأجورة :

إذا كانـــت الوديعـــة غير مأجورة فإنه يجب على الوديع أن يبذل من العـــناية فى حفظ الشئ ما يبذله فى حفظ ماله ، دون أن يكلف فى ذلك أكثر من عناية الرجل المعتاد .

وقـــد راعى المشرع فى ذلك ألا يثقل أو يتشدد فى محاسبة الوديع غير المـــأجور ، لأن متبرع ، فلا يصح أن يلقى من تبرعه هذا عسرا ، فتطلب مـــنه بذل العناية التى يبذلها فى حفظ ماله ، ولو كانت دون عناية الرجل المعـــتاد . فإذا كانت عنايته فى حفظ ماله تفوق عناية الرجل المعتاد ، لم يكن مسئولا إلا عن عناية الشخص المعتاد [١].

فمعيار العناية المطلوبة منه يكون تارة معيارا شخصيا إذا كان مسئولا عـــن عنايـــته الشخصية ، ويكون تارة أخرى معيارا موضوعيا إذا كان مسئولا عن عناية الشخص المعتاد .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وقد بين المشروع ما يجب على الوديع من عناية فى حفظ الوديعة . ففرق بين ما إذا كانت الوديعة عادية ودون أجر ، وما إذا كانت الوديعة بأجـــر ، أو كانت فى مصلحة الوديع وحده ، أو كان الوديع قد تطوع لحفـــظ الشـــئ. وأجرى على النوع الثانى القاعدة العامة التى تفرض على المدين عناية الرجل المعتاد .

أما النوع الأول من الوديعة فقد رأى المشروع أن يخفف فيه حد العناية المطلوبة من الوديع ، فعدل عن المعيار المادى الذى يؤدى إلى مطالبة المدين بعـــناية الرجـــل المعتاد ، إلى المعيار الشخصى الذى يترتب عليه الاكتفاء من المدين بما يبذله عادة من عناية فى شئونه نفسه . ولما كان الغرض من ذلك التخفيف عن الوديع ، لا مطالبته بعناية تفوق عناية الرجل المعتاد ،

(١) محمد على عرفه ص ٤٦٥ .

ولما كان الوديع قد يكون فى شئونه الخاصة أكثر حرصا من متوسط الناس ، وجب عند الأخذ بالمعيار الشخصى وضع حد للعناية التى يصح أن يطالب بها الوديع بناء على هذا المعيار ، فنص على أن يكتفى منه بمثل عنايته فى شئون نفسه ، دون أن يؤدى ذلك فى أى حال إلى مطالبته بعناية تفوق عناية الرجل المعتاد " [١].

وفى ظل التقنين المدنى القديم كان الوكيل غير المأجور لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم ، أما الوكيل المأجور فيسأل عن خطئه اليسير (م ٥٩٣/٤٨٥) [٢].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن :

" إذا بنت المحكمة قضاءها بمسئولية الزوج المطلق عن فقد الأشياء التى تدعيها الزوجة المطلقة على أن هذه الأشياء كانت فى ذمته وأنه منعها من استردادها وأهمل إهمالا غير يسير فى المحافظة عليها فلا تثريب على المحكمة فى ذلك ، لأن مسئولية الوديع ناشئة عن التزامه قانونا برد الوديعة للمودع متى طلب منه ذلك ، وعن التزامه بالمحافظة عليها بغير تقصير جسيم . وما دامت المحكمة قد أثبتت فى حدود سلطتها الموضوعية حصول المطالبة برد الوديعة وحصول التقصير الجسيم فى المحافظة عليها و لم تخرج فيما أثبتته من ذلك عما تبينته بحق من أوراق الدعوى وظروفها فلا رقابة عليها لمحكمة النقض .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٥٠ .

(٢) السنهورى ص ٩١٢ هامش (١) .

ولــيس صحيحا أن مسئولية الوديع لا تنشأ إلا بعد تكليفه رسميا برد الوديعــة . ذلــك لأن مثل هذا التكليف لا محل له لتقرير المسئولية المدنية المترتبة على هلاك الشئ المودع ، فضلا عن أن المطالبة القضائية بالرد تجب كل تكليف رسمى آخر " .

(طعنان رقما ١٠٦، ١٢٩ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٤/١٩)

٢٣- (ب)- الوديع المأجور :

نصــت الفقرة الثانية من المادة ٧٢٠ مدنى على أنه : " أما إذا كانت الوديعة بأجر فيجب أن يبذل فى حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد " .

. فقــد تشدد المشرع فى مسئولية الوديع المأجور ، وراعى أنه يتقاضى أجرا مقابل حفظه للشئ المودع ، فتطلب منه عناية الرجل المعتاد. فالمعيار هــنا معــيار موضوعى لا شخصى، فإذا كانت عناية الوديع بحفظ ماله الخاص أقل من عناية الرجل المعتاد ، فإنه يلتزم ببذل عناية الرجل المعتاد، أمــا إذا كانت عنايته فى حفظ ماله الخاص تزيد على عناية الرجل المعتاد، فإنه لا يطلب منه سوى عناية الرجل المعتاد .

(راجع المقصود بعناية الرجل المعتاد المجلد الأول بند ٢٨١)

ويلاحــظ أنه سواء كانت الوديعة مأجورة أو غير مأجورة فإن التزام الوديع يعتبر التزاما بوسيلة ، لا التزاما بغاية ، فلا يكون ثمة عدم وفاء متى قــام الوديع ببذل العناية المطلوبة منه فى المحافظة على الشئ حتى لو لم تؤد هذه العناية إلى حفظ الشئ فعلا [1].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جــ٥ ص ٢٥٠ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " انتهاء الحكم إلى أن التزام الشركة الطاعنة بحفظ الجبن المودع لديها فى ثلاجتها من الالتزامات الجوهرية وأنه التزام ببذل عناية هى عناية الشخص العادى – لأن الشركة مأجورة على هذا الالتزام مؤداه أنه كيف العقد بأنه عقد وديعة مأجورة متفقاً فى ذلك مع عبارات العقد ودون أن تجادل الطاعنة فى هذا التكييف ، لما كان ذلك وكان مقتضى عقد الوديعة أن يلتزم المودع لديه- أساسا – بالمحافظة على الشئ المودع لديه وأن يبذل فى سبيل ذلك – إذا كان مأجوراً – عناية الشخص العادى – ويعتبر عدم تنفيذه لهذا الالتزام خطأ فى حد ذاته يرتب مسئوليته التى لا يدرأها عنها إلا أن تثبت السبب الأجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية وكان الخبير المنتدب بعد أن عاين الثلاجة والجبن المخزون فيها واطلع على دفاتر الثلاجة المعدة لإثبات درجات الحرارة واطرحها لعدم سلامتها ولعدم مطابقتها الواقع ورجح من واقع فحصه للجبن المخزون ومعاينته الثلاجة من الداخل – أن تلف الجبن يرجع إلى الارتفاع الكبير والمتكرر فى درجات الحرارة – استنادا إلى ما لاحظه من تكثف الماء على سطح الجبن والأجولة التى تحتويه ومن تراب الجبن المبلل على أرضية الثلاجة ، وإذ إطمأنت محكمة الموضوع إلى تقرير الخبير – فى هذا الشأن – لسلامة أسسه واستخلصت منه فى حدود سلطتها التقديرية أن الشركة الطاعنة لم تبذل العناية الواجب اقتضاؤها من مثلها فى حفظ الجبن المودع لديها مما أدى إلى تلفه ورتبت على ذلك مسئولياتها عن هذا التلف – فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك ، بالرد استقلالا على الطعون التى وجهتها الشركة

الطاعـــنة إلى ذلك التقرير لأن فى أخذها به محمولاً على أسبابه السائغة ما يفيد أنـــها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير " .

(طعن رقم ٦٦١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٦)

٢٤ـ أمـثلة للعـناية الواجبة على الوديع فى الوديعة المأجورة والوديعة غير المأجورة :

يكون الوديع مأجورا أو غير مأجور مسئولا عما يأتى :

١- إذا وضع المجوهرات المودعة فى دولاب غير مغلق فسرقت .

وإذا كـــان الشـــئ ليس ثمينا ووضعه الوديع عنده فى مكان غير مغلق وكان غير مأجور لم يكن مسئولا إذا سرق الشئ ، ما دام يثبت أنه تعود ذلك فى مال نفسه[1] .

٢- لا يســـأل الوديع ولو كان مأجورا عن عدم التأمين على الأشياء المودعـــة ، ما لم يجر العرف بذلك . وإذا اضطر أن يحمل الوديعة فى سفر ولم يؤمـــن عليها فسرقت فإن كانت الوديعة من شأنـــها أن يؤمن عليها عند السفر كان مسئولا إذا كانت الوديعة بأجر ، حتى لو أثبت أنه كان لا يؤمـــن عليها لو أنـــها كانت من ماله الخاص . أما إذا كانت الوديعة بغير أجر وأثبت ذلك ، فإنه لايكون مسئولا [2].

٣- يجـــب على الوديع أن يواجه النفقات التى تقتضيها المحافظة على الشـــئ . وعليه أن يخطر المودع بما عساه يظهر فى الشئ من عيوب طارئة تـــــهدد بفنائه ، وأن يتلقى تعليماته فى شأنـــها، فإن قصر فى ذلك لزمه

---

(١) السنهورى ص ٩١٥ — محمد على عرفه ص ٤٦٦ .

(٢) السنهورى ص ٩١٦ وما بعدها .

الضمان أما إذا كانت هذه العيوب ظاهرة فى الشئ من وقت إيداعه سقط عـــنه هذا التكليف . ويعتبر تبخر الكحول من العيوب التى تتصل بطبيعة الوديعة والتى يفترض لذلك علم المودع بـــها [١].

٤- إذا حجـــزت الوديعـــة تحت يد الوديع ، أو رفعت عليه دعوى باســـتحقاقها، وجب على الوديع مأجورا أو غير مأجور، أن يخطر المودع بذلك فورا، وجاز له أن يحصل على ترخيص فى إيداعها على من يثبت له الحق فيها .

وكـــان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى ينص فى المادة (١٠٠١) [٢] على هذا الالتزام ، **وقد جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى أنه** :

" وكما يجب على الوديع أن يحفظ الشئ من كل تلف مادى، كذلك، يجـــب عليه أن يتفادى بشأنه كل ضرر يترتب على اتخاذ إجراءات قانونية متعلقة به . فإذا حجز الشئ تحت يده ، أو رفعت عليه دعوى باستحقاقه، وجب عليه أن يخطر المودع بذلك فورا . وإن أبطأ فى ذلك لأى سبب، لزمه اتخاذ الإجراءات التى تحفظ مصلحة المودع . ومتى أثبت الوديع صفته وجـــب إخراجه من الدعوى غير أنه إذا استمر النـــزاع إلى ما بعد المدة المحـــددة للوديعـــة جاز للوديع أن يحصل على ترخيص فى إيداع الشئ فى خـــزانة المحكمـــة أو عند أى شخص تعينه المحكمة لذلك ، على أن يسلم الشئ فيما بعد إلى من يثبت له الحق فيه " [٣].

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٦٦ وهامش (٤) .

(٢) كانـــت المادة تجرى على أن : " إذا حجزت الوديعة تحت يد الوديع أو رفعت عليه دعوى باستحقاقها ، وجب عليه أن يخطر المودع بذلك فورا ، وجاز له أن يحصل على ترخيص فى إيداعها على ذمة من يثبت له الحق فيها " .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٢٥٠ .

وقــد حذفت المادة سالفة الذكر فى لجنة المراجعة لعدم ضرورتــها ، غير أنــها ليست إلا مجرد تطبيق للقواعد العامة ومن ثم فإنه يعمل بــها .

٥- إذا تــــهدد الهلاك أموال الوديع والأشياء المودعة على السواء ، وكـــان فى الإمكان إنقاذ بعضها فقط ، كان على الوديع المأجور أن يؤثر الأخــيرة بالإنقــاذ إن كانت أخف من أمواله حملا وأغلى ثمنا . فإن آثر أموالــه مع تساوى مخاطر الإنقاذ وتفاوت القيمة ، فإنه يكون قد أخل بالعــناية الــتى يبذلها الرجل المعتاد فى مثل هذه الحالات ، فتنعقد لذلك مسئوليته [1].

٢٥ـ تعدد المودع عندهم :

إذا تعدد المودع عندهم ، فلا تضامن بينهم فى المسئولية ، لأن التضامن فى المســئولية العقدية لا يكون إلا باتفاق أو نص فى القانون . وقد خلا القانون من نص على المسئولية التضامنية عند تعدد المودع عندهم .

٢٦ـ عدم مسئولية الوديع عن السبب الأجنبى :

لايسأل الوديع مأجورا أو غير مأجور عن فقد الشئ المودع أو هلاكه أو مـــا يصيبه من أضرار ، إذا كان ذلك بسبب أجنبى ، سواء كان قوة قاهرة أو حادث فجائى أو خطأ المودع نفسه ، أو خطأ الغير ، ما لم يكن قد سبقه خطأ من جانب الوديع ، أو ضاعف من الضرر تقصير جسيم من جانــبه، فلا يعتبر الحريق لذاته سببا أجنبيا ، إنـــما يعتبر كذلك إذا ثبت انتقاله من منــزل الجار أو إذا لم يعرف سببه وأثبت الوديع أنه لم يحدث بخطأ منه أو من أحد تابعيه .

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٦٦ .

ولايعفى الوديع من المسئولية عن السرقة ، إلا إذا لم يسبقها تقصير منه سـهل علـى اللصوص مهمتهم ، كعدم غلق الأبـواب أو ترك المفاتيح بـها[1].

ويقـع علـى عاتق الوديع إثبات السبب الأجنبى وإثبات عدم وجود خطأ من جانبه سابق عليه .

٢٧ـ الاتفاق على تعديل المسئولية :

مسئولية الوديع عن حفظ الشئ المودع ، لا تتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فإنه يجوز الاتفاق بين المودع والوديع على تعديل هذه المسئولية ، سواء بالتشديد أو التخفيف أو الإعفاء .

ومـثل الاتفاق على تشديد المسئولية ، أن تكون مسئولية المودع غير المأجور عن عناية الرجل المعتاد أو أن يتحمل الوديع تبعة الحادث المفاجئ والقـوة القاهـرة (م٢١٧/١ مدنى) ومثل الاتفاق على تخفيف المسئولية الاتفـاق على عدم مسئولية الوديع المأجور إلا عن عنايته الشخصية ، أو تحديد التعويض قبله بمبلغ محدد .

ويجـوز الاتفاق على إعفاء الوديع من المسئولية كلية إلا ما ينشأ عن غشـه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوزله أن يشترط عدم مسئوليته عـن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه (م٢١٧ /٢ مدنى) .

٢٨ـ عدم استعمال الوديع الشئ المودع :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٧١٩ مدنى على أنه : " وليس له (المودع عنده) أن يستعملها دون أن يأذنله المودع فى ذلك صراحة أو ضمنا" —

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٦٧ وما بعدها .

ذلك أنه لما كان الغرض الأساس من الوديعة هو المحافظة على الشئ المودع، كان طبيعيا أن يمنع الوديع من استعماله . وإذا كان الشئ ينتج ثمارا ، سواء كانت ثمارا مدنية أو طبيعية ، التزام الوديع بالحفاظ على هذه الثمار ، وعليه أيضا تقديم حساب للمودع عنها .

وقد بلغ من عناية المشرع الفرنسى بواجب الأمانة فى حفظ الوديعة وعدم استعمالها أنه نص فى المادة ١٩٣١ مدنى على أنه : " لايجوز للوديع أن يكشف عن الوديعة ليعرف ما هى إذا كانت قد سلمت إليه فى صندوق مقفل أو فى غلاف مختوم " (١)، ويرى البعض أنه يصعب فى الآونة الحاضرة قبول هذا الحكم لا نتشار الأعمال الإرهابية خاصة فى مؤسسات الحفظ المهنية (٢).

ونضيف إلى ذلك ، أنه قد يتعذر فى الغالب الأغم ألا يقف الوديع على ماهية الوديعة إذا لم يكشف عنها ، وهذا واجب لدفع ادعاء المودع ، بأن الوديعة التى يردها إليه الوديع ليست هى المسلمة إليه .

غير أنه يجوز للوديع استثناء من هذا الأصل استعمال الشئ المودع فى حالتين :

الحالة الأولى :

أن يأذن المودع للوديع باستعمال الشئ المودع. ويراعى أنه إذا كان الشئ المودع مما يهلك لأول استعمال ، فإن استعماله يعنى استهلاكه ، وبالتالى يلتزم الوديع برد مثله ، ولما كان الوديع يلتزم برد الشئ المودع بعينه ، فإن العقد ينقلب إلى قرض وتسرى عليه أحكامه لا أحكام الوديعة (م ٧٢٦ مدنى) .

---

(١) ويأخذ بذلك بعض الشراح فى مصر راجع كامل مرسى ص ٣٩٩.
(٢) محيى الدين علم الدين ص ١٥٥ .

أما إذا كان الشئ مما يقبل الاستعمال فإن المرجع فى تكييف العقد إلى قصد المتعاقدين . فإن كان هدفهما الأساسى المحافظة على الشئ مع التصريح باستعماله ، أى يكون الاستعمال أمرا ثانويا بجانب الغرض الأساسى وهو الحفظ ، كان العقد وديعة .

وبالعكس إن كان الغرض الأساسى من تسليم الشئ هو تحقيق منفعة للمستلم كان العقد عارية استعمال ، ولو أطلق عليه المتعاقدان اسم الوديعة . فالمسألة متروكة لتقدير القاضى .

والتصريح للوديع باستعمال الشئ المودع يجعل الوكالة بأجر [1].

والإذن بالاستعمال يكون صريحا ، كما يجوز أن يكون ضمنيا يستخلص من الظروف . فإذا أودع شخص ساعة مثلا ، فالغالب أن المودع لا يمانع فى أن ينظر الوديع فى الساعة ليعرف الوقت .

وكذلك إذا أودع شخص كتبا عند آخر ، فلا مانع من أن يقرأ الوديع فى هذه الكتب بشرط ألا يترك فيها أثرا من القراءة ، وهذا ما لم يطلب منه المودع عدم القراءة فيها صراحة أو ضمنا [2].

والإذن بالاستعمال لا يفترض ، ويلتزم الوديع الذى يدعى صدور الإذن بالاستعمال إثباته .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

".... ويجب على من يدعى هذا الترخيص أن يثبت صدوره لأن الإذن بالاستعمال لا يفترض " [3].

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٦٤ .

(٢) السنهورى ص ٦٢٤ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٤٩ .

الحالة الثانية :

أن يكون استعمال الشئ ضروريا للمحافظة عليه .

ومثال ذلك أن يودع شخص سيارة عند شخص آخر لسفره فى رحلة طويلـة الأمـد ، فيقوم باستعمالها فى فترات متباعدة حتى لايعلو الصدأ آلاتـها بعدم الاستعمال . إنـما يجب أن يكون الاستعمال لمجرد المحافظة على الشئ فلا يتجاوز الحد المألوف فى هذا الصدد [١].

٢٩ـ جزاء مخالفة عدم الاستعمال :

إذا استعمل المودع عنده الشئ المودع فى غير الحالتين سالفتى الذكر ، فإنـه يسـأل مدنيا عن الضرر الذى يلحق بالشئ المودع أو عن تلفه أو هلاكه .

كمـا يعاقـب بعقوبة خيانة الأمانة المنصوص عليها بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، إذا تصرف فى الشئ المودع .

كمـا أن تصرف المودع عنده فى الشئ المودع يكون جريمة النصب المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ عقوبات.

٣٠ـ إحلال الوديع شخصا آخر محله :

تنص المادة ٧٢١ من التقنين المدنى على أنه : " ليس للمودع عنده أن يحـل غيره محله فى حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع إلا أن يكون مضطرا إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة عاجلة " .

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٦٣ .

فالقاعدة أنه ليس للوديع أن يحل غيره محله فى حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع. لأن أساس الوديعة هى الثقة التى يضعها المودع فى الوديع الذى اختاره شخصيا للمحافظة على الشئ . ومن ثم لا يجوز للوديع أن يلقى على عاتق غيره عبء الاضطلاع بهذا الالتزام الشخصى.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" يفترض فى الوديعة أن شخص الوديع له اعتبار خاص عند المودع ، فلا يجوز للوديع أن يحل غيره محله فى حفظ الوديعة ، دون إذن صريح من المودع .... إلخ "[1].

غير أنه يستثنى من هذا الأصل حالتان يجوز فيهما للوديع أن يحل غيره محله فى حفظ الوديعة هما :

الحالة الأولى :

أن يأذن المودع له فى أن يحل غيره محله فى حفظ الوديعة . ويجب أن يكون الإذن صريحا ، فلا يكفى أن يتذرع الوديع بالإذن الضمنى ، وقصد من اشتراط الإذن الصريح أن يكون الإذن واضحا لا يترك لاستنتاج القاضى من الظروف .

الحالة الثانية :

إذا اضطر الوديع إلى ذلك بسبب ضرورة ملحة عاجلة ، ذلك أن الضرورات تبيح المحظورات .

ومثل ذلك أن يتعرض الوديع للاعتقال أو الحبس فجأة ، أو اضطر للسفر فجأة فترك الوديعة عند آخر .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٥١ .

ويلتزم الوديع بإخطار المودع بذلك بمجرد أن يتيسر له هذا الإخطار.

ويلتزم المودع فى الحالتين سالفتى الذكر بالأجر الذى يكون نائب الوديع قد تقاضاه منه ، إلا إذا كان الوديع يتقاضى أجرا من المودع يدخل فيه أجر النائب [١].

وفى هاتين الحالتين ، يكون الوديع مسئولا عن خطأ نائبه ، لأنه هو المسئول عن سوء اختياره وعن كل عيب فى التعليمات التى أصدرها له بشأن حفظ الشئ .

٣١ـ جزاء مخالفة الالتزام :

إذا أحل الوديع غيره محله فى حفظ الوديعة فى غير الحالتين سالفتى الذكر ، كان مسئولا عن فعل الغير . فهو مسئول عن هلاك الشئ بين يدى النائب ولا يعفيه من المسئولية أن يثبت كون الهلاك قد حصل بقوة قاهرة أو حادث مفاجئ ، لأن مجرد تخليه عن الوديعة يعتبر إخلالا بما تعهد به فتتقرر مسئوليته على أى حال .

على أنه فى وسع الوديع – تطبيقا للقواعد العامة – أن يتخلص من المسئولية إذا أثبت أن هلاك الشئ كان محققا ولو بقى تحت يده ، كأن يصاب منزلا الوديع والنائب فى غارة جوية ، فيهلك ما فيهما من منقول ومتاع [٢].

---

(١) السنهورى ص ٩٢٩ .

(٢) محمد على عرفه ص ٤٦٩ – السنهورى ص ٩٢٨ هامش (٣) .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" .... فإذا أحل الوديع غيره محله دون إذن بذلك ، كان مسئولا عن فعل ذلك الغير . وإن كان ذلك بإذن المودع ، فيكون الوديع مسئولا عن سوء اختياره لذلك الغير وعن كل عيب فى التعليمات التى أصدرها له بشأن حفظ الشئ " (١).

غير أنه لا يجوز للمودع أن يرجع على النائب بدعوى مباشرة إذ لا علاقة بينهما تجيز هذا الرجوع . لأن الدعوى المباشرة لا تكون إلا بنص. ولايصح القياس على نص المادة ٧٠٨ الواردة بصدد الوكالة لأنه نص استثنائى (٢).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٥١ .

(٢) محمد على عرفه ص ٤٧٠ – السنهورى ص ٩٢٩ وعكس ذلك محيى الدين علم الدين ص ١٥٨ هامش (١) فيرى أن للمودع دعوى مباشرة قياسا على المادة ٣/٧٠٨ مدنى الواردة بشأن الوكالة وهو القياس الذى أخذ به الفقه الفرنسى .

(الالتزام الثالث)
(رد الشئ المـودع)

٣٢- النص القانونى :

المادة (٧٢٢) مدنى :

" يجب على المودع عنده أن يسلم الشئ إلى المودع بمجرد طلبه إلا إذا ظهـــر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع عنده . وللمودع عنده أن يلزم المودع بتسلم الشئ فى أى وقت إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع " .

٣٣- وجوب رد الشئ المودع بعينه :

· يعتـــبر التزام الوديع برد الشئ المودع بعينه نتيجة حتمية لالتزامه بحفظ الشـــئ وعدم استعماله ، فإذا طالب المودع برد الوديعة فلم يردها الوديع بعيـــنها ، بـــل عـــرض أن يرد أشياء مماثلة ومساوية لها فى القيمة ، كان لـــلمودع الحق فى أن يمتنع عن قبـــول هذا العرض ويتمسك برد الوديعة بعيـــنها، لأن مثل هذا العرض من جانب الوديع لا يعتبر وفاء صحيحا ، وإنـــما هو وفاء بمقابل ، لا بد لحصوله من قبول الدائن [١].

وقد قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

١- "الوارث الذى يتسلم العقود التى كانت مسلمة على سبيل الوديعة لأبيه قبل وفاته ، وهو عالم بذلك يعتبر وجود هذه العقود لديه على سبيل الوديعـــة كذلـــك ، مادامت يده عليها بمقتضى حكم القانون ، يد أمانة تتطلـــب منه أن يتعهدها بالحفظ كما يحفظ مال نفسه ويردها بعينها عند

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٧٠ .

أول طلب من صاحبها أو بعبارة أخرى تتطلب منه القيام بجميع الواجبات التى فرضها القانون فى باب الوديعة على المودع لديه . ولا يقلل من صدق هـــذا النظر أنه لم يباشر مع المجنى عليه عقد وديعة وأن العقد الذى أنشأها إنـــمـــا كان مع أبيه فينتهى بموته . وذلك لأن القانون حين عرف جريمة خيانة الأمانة فى المادة ٣٤١ ع لم ينص على أن تكون الوديعة ، باعتبارها ســـببا مـــن الأسباب التى أوردها على سبيل الحصر لوجود المال المختلس لـــدى المـــتهم ، وليدة عقد ، بل اكتفى فى ذلك بعبارة عامة ، وهى أن يكون تسلم المال قد حصل على " وجه الوديعة" مما يستوى فيه بداهة ما يكون منشؤه التعاقد وما يكون مصدره القانون " .

(طعن رقم ٥١٩ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/٢/٨)

٢- " إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المدعى بالحقوق المدنية سلم المتهم عند زفاف ابنته إليه منقولات منـــزلية لتأثيث منـــزل الزوجية فتصـــرف فى بعضـــها بالبيع وأخفى بعضها فى منـــزل آخر ، وقضت المحكمة بتبرئته بمقولة إن هذه الواقعة لاجريمة فيها إذ المنقولات قد سلمت إليه (الزوج) والتسليم ينفى ركن الاختلاس فى السرقة غير كاف " إذ هى لم تبين أن الزوجة عندما نقلت جهازها إلى منـــزل الزوجية قد تخلت عن حيازته للزوج وأنه هو أصبح صاحب اليد فعلا عليه " .

(طعن رقم ٦٥٢ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٤٩/٦/٧)

٣- " الشرط الأساسى فى عقد الوديعة كما هو معرف به فى القانون المـــدنى هـــو أن يلتزم المودع لديه برد الوديعة بعينها للمودع. وإذن فمتى

كـــان الثابـــت فى الحكـــم أن المتهم والمجنى عليه قد اتفقا على أن يتبادلا ســـاعتيهما وأن تســـلم أولهمـــا ساعة الثانى كان تنفيذا لهذا الاتفاق فإن التســـليم على هذه الصورة يكون مبنيا على عقد معاوضة، وهو ليس من العقود المنصوص عليهاعلى سبيل الحصر فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات، ويكون الحكم إذ دان المتهم بجريمة التبديد قد خالف القانون " .

(طعن رقم ٢٤١٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٤/٥/٤) [١]

٤- " لما كانت المادة ٣٤١ من قانون العقوبات قد نصت على تجريم إختلاس أو تبديد الأشياء التى تسلم على وجه الوديعة أو الإعارة أو على ســـبيل عاريـــة الاســـتعمال أو الوكالة . ولئن كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع وهى بصدد البحث فى تـــهمة التبديد المنسوبة إلى المتهم سلطة

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا اشـــترط فى عقد البيع أن الملكية فى المبيع تبقى للبائع حتى يجربه المشترى فإن وجود المبيع عند المشترى فى فترة التجربة إنـــما يكون على سبيل الوديعة. فإذا هو تصرف فيه فإنه يكون قد خان الأمانة ويحق عقابه بمقتضى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات " .

(طعن رقم ٣ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤٠/١١/٢٥)

وينتقد الدكتور محمد على عرفه هذا الحكم ويرى أن العقد هنا بيع معلق على شرط التجربة لا وديعة ، لأن الحفظ ليس الهدف الأساسى للمتعاقدين كما هو ظاهـــــر ولا يلعـــب فى الالتزامات المتبادلة بينهما إلا دورا ثانويا ص ٤٥٥ هامش (٤) .

تفسير العقد الذى بموجبه سلمت إليه أعيان جهاز المدعية بالحقوق المدنية مستندا فى ذلك لظروف الدعوى وملابساتـــها إلى جانب نصوص ذلك العقـــد إلا أنه لما كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أثبت أن المطعون ضده تسلم المنقولات المملوكة للطاعنة والموضحة بقائمة جهازها وأقـــر بأنـــها فى عهدته وذمته وأنـــها تحت طلب الزوجة كما يبين من مدونـــات الحكم الابتدائى أن المطعون ضده رفض تسليم الطاعنة أعيان جهازهـــا عند طلبها وكان مؤدى ذلك أن المطعون ضده تسلم المنقولات الموضـــحة بالقائمة على سبيل الوديعة فاختلسها لنفسه بنية تملكها إضرارا بالمجنى عليها إذ ظل ممتنعا عن تسليم تلك المنقولات إلى المجنى عليها إلى ما بعد صدور الحكم الابتدائى بمعاقبته . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فـــيه قد خالف هذا النظر وقضى بتبرئة المطعون ضده من تـــهمة تبديد المنقولات التى سلمت إليه على سبيل الوديعة ورفض الدعوى المدنية قبله بمقولـــة أن هذه الواقعة لا جريمة فيها إذ المنقولات قد سلمت إلى الزوج (المطعون ضده) والتسليم ينفى الاختلاس وهى لم تسلم على سبيل الوديعة إذ هـــو التزم برد قيمتها إذا فقدت ويجب فى الوديعة رد الشئ بعينه وعقد التســـليم لا يعتـــبر عاريـــة استعمال بل حصل التسليم على سبيل عارية الاستهلاك وهذا القول من المحكمة غير سديد إذ أن ما استطردت إليه فى شأن عارية الاستهلاك غير صحيح من ناحية اعتبارها جهاز الزوجية من المثليات التى يقوم فيها مقام بعض وإن العارية فيه لا تكون إلا للاستهلاك

والصحيح أن الجهاز من القيميات وما قالته بصدد نفى الوديعة غير كاف لأن اشتراط رد قيمة الشئ لا يكفى وحده للقول بأن تسليمه لم يكن على سـبيل الوديعة متى كان النص على رد القيمة يكون عند الفقد مما يرشح إلى أن الـرد يكون عينيا مادام الشئ موجودا . وما ذكرته بصدد التسليم الذى ينفى ركن الاختلاس فى السرقة غير كاف إذ هى لم تبين أن الزوجة عـندما نقلت جهازها إلى منـزل الزوجية قد تخلت عن حيازته للزوج وأنه أصبح صاحب اليد فعلا عليه . ومن ثم فإذا ما انتهى الحكم إلى اعتبار أن قائمـة الجهاز التى تسلم بموجبها المطعون ضده أعيان جهاز الطاعنة لا تعـد عقـدا من عقود الأمانة الواردة فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون خطأ حجبه عن بحث موضوع الدعوى وتقديـر أدلتها مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه — فيما قضى به فى الدعوى المدنية — والإحالة مع إلزام المطعون ضده المصاريف المدنية دون حاجة إلى بحث أوجه الطعن الأخرى " .

(طعن رقم ١٨٦٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٢)

ويراعى أن النقود تكون عـادة محـلا للوديعة الناقصة ، فتكون قرضا وتنتقل ملكيتها للمعترض ، ويلتزم برد مثلها ، ومع ذلك يمكن أن تكون القطـع الذهبـية أو الفضية أو كيس من النقود ، محلا للوديعة الكاملة ، فتحتفظ بذاتيتها لدى الوديع ولا تنتقل ملكيتهاله ، ويجب عليه ردها عينا

إلى المودع، فقد تختلف عن مثيلاتـــها . من ناحية مواعيد الاستهلاك ومن ناحية استحقاق الجوائز (١).

وبصفة عامة إذا وضعت النقود فى صندوق أوكيس مقفل يجيب تبقى لها ذاتيتها فإنه يجب ردها عينا .

(أنظر أيضا بند ٧٠) .

والســـندات لحاملها إذا سلمت لأحد البنوك وديعة وذكرت بأرقامها كانت شيئا معينا بذاته ويجب أن ينصب الرد عليها بعينها . أما إذا ذكرت بعددها دون أرقامها فإنه يمكن اعتبارها وديعة ناقصة ويلتزم البنك المودع عنده برد عدد مماثل لما تسلمه منها شريطة أن تكون من نفس نوعها ومن نفس تاريخ الإصدار (٢).

٣٤ـ رد ثمار الشئ المودع :

إذا كـــان الشـــئ المودع ينتج ثمارا سواء كانت ثمارا طبيعية أو مدنية انفصـــلت عنه أو جناها الوديع ، تعين ردها إلى المودع لأنهامن ملحقات الشئ المودع .

عـــلى أن التزام الوديع برد ثمار الشئ لا يعنى التزامه بجنى هذه الثمار ، لأن الـــتزامه قاصر على حفظ الشئ ، فهو لا يلتزم بجنى الثمار إلا إذا لزم

---

(١) السنهورى ص ٩٣٢ وهامش (٢) .

(٢) محى الدين علم الدين ص ١٦٢ .

ذلـــك للمحافظة على الوديعة ، ولذلك فهو لا يلتزم إلا برد الثمار المجنية لا الثمار التي لم تجن ولو كان عدم جنيها بإهماله [١].

وكـــان المشروع التمهيدى للمادة ١٠٠٣ (التي أصبحت برقم ٧٢٢) تنص فى فقرتـــها الأولى على أن : " على الوديع ، متى انتهت الوديعة، أن يـــرد إلى المـــودع أو إلى من يخلفه الشئ المودع وما يكون قد قبضه من ثماره".

كما كانت تنص المادة ٦٠٢/٤٩٣ من التقنين المدنى القديم على أنه : " يجـــب فى جمـــيع الأحوال على حافظ الوديعة أو حارسها أن يرد أيضا محصـــولها ونـــتائجها . وعليه فوائد النقود المودعة عنده من وقت مطالبة بردها مطالبة رسمية " .

وبالترتيـــب على ذلك إذا كان الشئ المودع حيواناله نتاج أو أرضا تنـــتج محصـــولا وجب عليه أن يرد النتاج أو المحصول إلى المودع . وإذا خشـــى على شئ منها التلف جاز له بيعه ورد ثمنه إلى المودع . وإذا كان الشئ المودع أسهما أو سندات واستحقت أرباحا ، وجب على الوديع أن يرد الأسهم والسندات وأرباحها ، وإذا كسب سهم أو سند جائزة وجب رد هذه الجائزة مع السهم أو السند [٢].

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٠١ هامش (٣) .

(٢) السنهورى ص ١٤٠ .

٣٥- احتساب الفوائد :

رأينا أن النقود قد تكون وديعة كاملة يلتزم فيها الوديع برد النقود بعينها .

والوديع لايلتزم بدفع فوائد عن هذا المبلغ ، لأن الأصل أنه لا يفيد من حفظ هذا المبلغ لديه .

ولكن إذا أعذره المودع بالرد فتباطأ فعليه الفوائد من تاريخ الإعذار .

ويعتبر إعذارا كافيا إرسال خطاب مسجل يتضمن صراحة المطالبة برد الشيئ واعتبار الوديع مسئولا عن التأخير . ولا يلزم حتما حصوله بإنذار(١).

وإلزام الوديع بفوائد المبالغ المودعة لديه من تاريخ الإعذار ، لا يعتبر استثناء من القاعدة العامة الواردة بالمادة ٢٢٦ مدنى التى تقضى بسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية ، لأن الوديع لايعتبر حتى فى هذه الحالة مدينا بمبلغ من النقود بل مدينا برد شيئ معين بالذات. ولايسرى حكم هذه المادة على التعهدات التى من هذا القبيل (٢).

أما إذا كانت وديعة النقود وديعة ناقصة ، أى قرضا ، فإنها تصبح دينا فى الذمة ، ولا يتقاضى المودع عنها فوائد إلا بموجب اتفاق أو من وقت المطالبة القضائية بهذه الفوائد .

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٧٣ .

(٢) محمد على عرفه ص ٤٧٣- السنهورى ص ٩٤١ الهامش .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وبـمـا أن الوديع ليس له استعمال الشئ ولا استغلاله ، فإن الشئ إذا كـان مما ينتج ثمارا وقبضها الوديع وجب عليه ردها إلى المودع (المادة ١٠٠٣ فقـرة أولى) فإن لم يقبض ثمارا لا يجب عليه شئ . فإذا كانت الوديعة مبلغا من النقود فلا تجب عليه فوائده ، إلا من وقت إعذاره بردها (م ١٩٣٦ فرنسى) [(١)].

٣٦ـ احتساب الفوائد عند التصريح باستعمال الوديعة :

إذا صـرح المودع للوديع باستعمال المبالغ المودعة لديه . فإنه يعتبر فى هـذه الحالة مدينا بمبلغ من النقود ، وتستحق الفوائد عليه طبقا للقاعدة العامـة المنصـوص عليها فى المادة ٢٢٦ مدنى ، وذلك بعكس الحالة التى يـتأخر فيه الوديع عن رد وديعة النقود بعد إعذاره ، إذ فى الحالة الأخيرة يؤاخذ الوديع على إهماله فى رد مبالغ يفترض وجودها فى خزائنه مادام لم يصـرح له باسـتعمالها ، فيكون تأخيره فى الرد رغم إعذاره قرينة على إخلالـه بشـروط العقد فيلزمه التعويض فيستحق عليه الفوائد من تاريخ الاستعمال ، وهو ما يتفق مع اعتبار المشرع العقد قرضا فى هذه الحالة إذ لم يـرد بصدد القرض أى نص خاص بسريان فوائد التأخير مما يتعين معه الـرجوع إلى القواعد العامة (مادة ٧٢٦ مدنى) ، وكان القانون المختلط يـنص على ذلك صراحة (م٦٠٢) ، ذلك أنه لايسوغ للوديع أن يستأثر بالفـائدة التى جناها من تصرفه هذا غير المشروع ، بل يجب أن ترد هذه

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٥٥ .

الفائدة إلى صاحب الحق فيها وهو المودع ، وذلك على سبيل التعويض ، فضلا عن أن الوديع ملزم برد الثمار التى جناها ، ومتى ثبت استعماله للمبالغ المودعة عنده فيما يحقق منفعة له ، فإنه يكون قد جنى ثمارا عن حق المودع أن يحاسبه عليها [١].

٣٧- تقويم الوديعة عند العجز عن الرد :

قد يتعذر على الوديع رد الوديعة عينا لأسباب لا ترجع إلى تقصير منه. ومثال ذلك أن يكون الشئ المودع سندات فتستهلك ويتقاضى الوديع قيمتها فيلتزم برد هذه القيمة ، أو تستولى الإدارة على الوديعة للمصلحة العامة ويتقاضى الوديع تعويضا عنها ، فيلتزم برد هذا التعويض . أو يتعدى الغير على الوديعة فيقضى له بتعويض فيلتزم بأداء هذا التعويض إلى المودع [٢].

وقد يكون تعذر رد الوديعة إلى المودع بسبب تقصير من الوديع أو لكى يجنى الوديع من وراء ذلك منفعة لنفسه ، ففى هذه الحالة يلتزم الوديع بالتعويض بأعلى القيمتين . قيمتها عند إيداعها وقيمتها وقت المطالبة بردها، ولا يصح الوقوف عند قيمة الأشياء المودعة وقت المطالبة بردها ، ولو انخفضت هذه القيمة عنها وقت حصول الإيداع ، لأن يؤدى إلى استفادة الوديع من الوديعة على حساب المودع إذا تصرف فيها لمنفعته، وإلى استفادته رغم تقصيره الذى أدى إلى عجزه عن رد الوديعة .

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٧٤ .

(٢) السنهورى ص ٩٣٤ .

وإذ حصـــل العكـــس وكانت القيمة وقت الرد أعلى منها عن وقت الإيـــداع وجب إلزام الوديع برد القيمة وقت الرد على سبيل التعويض . وتقديـــر القيمة مسألة موضوعية متروكة لقاضى الموضوع دون رقابة من محكمة النقض .

٣٨- سرقة الوديعة :

لم يتضمن التقنين المدنى نصا على حالة ما إذا تبين سرقة الوديعة ، كما فعـــل التقنين المدنى الفرنسى . إذ نص فى المادة (١٩٣٨) منه على أنه : "لايجوز للمودع عنده أن يطلب ممن عقد الوديعة أن يقيم الدليل على أنه مـــالك للشئ المودع ، ولكن إذا ظهرله أن الشئ مسروق وعرف صاحبه وجب عليه أن يخبر صاحبه بالإيداع لديه مع إنذاره بأن يطلب ذلك الشئ فى مـــيعاد كاف يعينه ، وإذا قصرمن حصل الإخبار إليه فى طلب الوديعة صح للمودع عنده أن يتخلص من المسئولية بتسليمه الشئ لمن سلمه إليه".

وهذا النص خاص بالحالة التى يكشف الوديع فيها السرقة بعد العقد ، أمـــا إن كـــان يعلم وقت العقد بالسرقة فإنه يعتبر مخفيا لأشياء مسروقة ويعاقب قانونا [١].

وقـــد ذهب رأى فى الفقه المصرى ، إلى أن الحكم المذكور مبنى على قواعد العدالة ، ويجب الأخذ فى مصر بالرغم من عدم وجود نص ، لأن

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٠٤ .

هــذه الطريقة هى السبيل الوحيد لتخلص المودع عنده من المسئولية قبل المالك الحقيقى وقبل الجهات القضائية [١].

بيــنما ذهــب رأى آخر إلى أن فكرة العدالة التى يستند إليها الرأى السابق فكرة مبهمة مرنة فى الالتجاء إليها خطر الوقوع فى التحكم وإهدار القانون ، وأنه يجب استلهام ما توحى به قواعد القانون الظاهرة والمستترة للوصول إلى حل فى هذه المسألة ولذلك يفرق هذا الرأى بين فرضين.

الفرض الأول : أن يكون الوديع على بينة من الأمر أى على بينة من أن الوديعــة متحصلة من أى جنحة أو جناية بصفة عامة ، أو من جريمة سرقة خاصة . فإننا فى هذا الفرض لا نكون بصدد جريمة من الجرائم التى يعاقب عليها بنص المادة ١٤٥ عقوبات التى تعاقب " كل من علم بوقوع جناية أو جنحة أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بوقوعها وأعان الجانى بــأى طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء إما بإيواء الجانى المذكور وإمــا بإخفــاء أدلة الجريمة وإما بتقديم معلومات تتعلق بالجريمة وهو يعلم بعــدم صــحتها أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بذلك ... إلخ " أو يعاقــب عليها بنص المادة ٣٢٢ عقوبات إذا كان ما أخفاه الوديع عنده متحصــلا من جريمة سرقة . ذلك أن العقد الذى يقوم على أساس جريمة يعتبر باطلا بطلانا مطلقا . فيكون على الوديع إذن أن يمتنع عن رد الوديعة إلى المــودع . وأن يبادر بإخطار السلطات المختصة بوجود جسم الجريمة عنده . وإلا كان معرضا لمعاقبته بالعقوبة المنصوص عليها بإحدى المادتين

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٠٥ .

السابقتين . هذا علاوة على الحكم عليه بالتعويض للمالك إذا تعذر عليه استرداد الشئ ذاته .

والفرض الثانى: أن يكون الوديع قد تلقى الوديعة وهو لايعلم من أمرها شيئا ، ثم تكشف له هذا الأمر ، فحسبه أن يسارع بردها إلى المودع ليتخلص من المسئولية ، لأن التبليغ عن الجرائم أمر تفرضه مبادئ الأخلاق ولايحتمه القانون . وقد تقوم لدى الوديع اعتبارات جدية تمنعه من التبليغ، كأن يخشى أن يسئ الظن بالمودع فيتهمه خطأ فيتعرض للعقاب عن التشهير به والإضرار بسمعته . وقد يرى أن ينأى بنفسه وسمعته عن موطن الشبهات . فلا عليه إلا أن يرد الوديعة للمودع . ولايكون للمالك سبيل إلى مؤاخذته لعدم إخطاره إياه ، لأنه غير مطالب بأن يرعى مصالح المالك أكثر من رعايته إياها . ويمضى هذا الرأى قائلا أن فى وسع الوديع إذن أن يتخلص من المسئولية برد الوديعة إلى المودع . بل يكون ملزما بردها إليه إن طالبه بذلك . ولايكون له أن يمتنع عن الرد إلا فى حالة واحدة ، هى أن يبادر المالك بإنذاره بعدم ردها حتى يمضى فى الإجراءات الكفيلة بردها إليه .

وفى هذه الحالة لايستطيع الوديع أن يرد الوديعة إلى المالك إلا بعد صدور حكم نهائى لصالحه فى مواجهة المودع . فإن تعجل وردها قبل ذلك انعقدت مسئوليته قبل المودع الذى يكون له أن يرجع عليه بالتعويض فى حالة فشل مدعى الملكية فى إثبات حقه [١].

---

(١) الدكتور محمد على عرفه ص ٤٨٣ وما بعدها .

وعندنا أن هذا الرأى يتفق والأحكام العامة فى القانون .

٣٩ـ تصرف المودع فى الوديعة :

إذا تصرف المودع فى الوديعة بالبيع أو الهبة ، فإن الوديع يلتزم بتسليم الوديعة إلى المشترى أو الموهوب له بعد التثبت من صفته . بل يكون مسئولا قبله إن هو سلمها إلى المودع بعد إخطاره بتعلق حق أحدهما بها نتيجة للبيع أو الهبة لأنه يترتب على انتقال ملكية الوديعة أن تنتقل إلى مكتسب الملكية سائر الحقوق والدعاوى التى كانت للمودع على الشئ [1].

٤٠ـ تصرف وارث الوديع بحسن نية فى الوديعة :

تنص المادة ٧٢٣ مدنى على أنه : " إذا باع وارث المودع عنده الشئ المودع وهو حسن النية ، فليس عليه لمالكه إلا رد ما قبضه من الثمن ، أو التنازل له عن حقوقه على المشترى وأما إذا تصرف فيه تبرعا فإنه يلتزم بقيمته وقت التبرع " .

فهذا النص يفترض أن وارث المودع لايعلم أن الشئ المودع مملوك للغير ويعتقد أنه مملوك لمورثه فتصرف فيه بحسن نية باعتباره تركة مخلفة عن مورثه ، وقد فرق النص بين فرضين :

الفرض الأول :

إذا كان تصرف الوارث فى الوديعة معاوضة كالبيع فإنه يلزم بأن يؤدى إلى المودع ما يكون قد قبضه ثمنا للشئ المودع ، أو أن يحول إليه ما

---

(١) محمد على عرفه ٤٨٧ — محمد كامل مرسى ص ٤٠٥ .

عســى أن يكون له من حقوق بشأن ذلك الشئ قبل المتصرف إليه . فهو لا يــرد إلا الثمن بصرف النظر عن قيمة الوديعة رعاية لحسن نيته ، فإن كــان لم يقــبض الثمن بعد ، فحسبه أن يتنازل للمودع عن دعواه قبل المشترى . وهذا التنازل ضرورى لتمكين المودع من الرجوع على المشترى إذ بدونه لا يمكن الرجوع عليه نظرا لعدم وجود رابطة بينهما . كما أنه لا يستطيع أن يطالب المشترى حسن النية برد الشئ ، إذ يكون فى وسعه أن يتحصن وراء قاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز .

الفرض الثانى :

. وهــو الذى يتبرع فيه الوارث بالوديعة ، فلا يكون ثمة مجال للرجوع عــلى الموهــوب له إن كان حسن النية . وفى هذه الحالة رأى المشرع ألا يضحى بالمودع فى سبيل الوارث الذى يعتبر على أى حال مهملا فى عدم تحرى حقيقة الشئ قبل أن يقدم على التبرع . ولذا ألزم الوارث بأن يدفع للمودع قيمة الوديعة وقت التبرع . فــإن زادت قيمة الوديعة عند طلب الرد ، فلا يلزم الوارث إلا قيمتها وقت التبرع لأن نيته انصرفت إلى التبرع بــهذه القيمة فقط فلا يتحمل بأكثر منها . ويسرى هذا الحكم أيضا إذا استهلك الوارث الوديعة على جهل منه بحقيقتها [1].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وهناك حالة نص عليها التقنين الحالى فى المادة ٦٠٣/٤٩٤ تشبه فى حكمهــا مــا يترتب على هلاك الشئ تحت يد الوديع بدون تقصير منه.

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٧٧ .

وهـــى حالة وارث الوديع الذى لايعلم أن الشئ وديعة ، فيعتقد أنه مملوك لمورثه ، ويتصرف فيه بحسن نية إلى آخر ، فنص عليها المشروع فى المادة ١٠٠٤ فقـــرة ثانية . وفرق بين ما إذا كان تصرف الوارث معاوضة أو تبرعا ففى الحالة الأولى أجرى عليه حكم الفقرة الأولى من المادة ١٠٠٤ أى أنـــه ألزمه بأن يؤدى إلى المودع ما يكون قبضه ثمنا للشئ المودع ، أو أن يحـــول إلـــيه مـــا عسى أن يكون له من حقوق بشأن ذلك الشئ قبل المتصـــرف إليه . أما فى الحالة الثانية حيث يكون الوارث حسن النية قد تصرف بغير مقابل ، فلم يقبض شيئا حتى يؤديه إلى المودع . ولم يثبت له حق قبل الغير حتى يحوله إلى المودع ، ولذلك قارن المشروع بين كل من المـــودع والوارث والمتبرع إليـــه (حيث يجوز لهذا أن يتمسك بكســـب الملكـــية) ، فوجـــد أن أولاهـــم بالرعاية المتبرع إليه ، ثم المودع وأقلهم استحقاقا للرعاية الوارث ، فألزمه بأن يرد إلى المودع قيمة الشئ. غير أنه فى كـــل ذلـــك لم يغب عنه احـــتمال أن يكون المودع أولى بالرعاية من المتصـــرف إلـــيه ، فنص على أنه إذا كان للمودع فى استرداد الشئ ذاته مصلحة تفوق كثيرا مصلحة من آل إليه هذا الشئ ، جاز له أن يطالب برد الشئ ، على أن يرد الثمن والمصروفات " [1].

٤١ـ لمن ترد الوديعة ؟

تـــنص المادة ٧٢٢ مدنى على أنه : " يجب على المودع عنده أن يسلم الشئ إلى المودع .... إلخ " .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٢٥٦ .

فالأصـــل أن الوديـــع يلتزم برد الوديعة إلى المودع شخصيا . وهو فى تأدية هذا الالتزام ليس مطالبا بأن يتحرى ملكية المودع لما أودعه عنده.

غـــير أن عـــدم تحرى ملكية المودع للوديعة لا يحول دون التثبت من شخصـــيته . فكثيرا ما يقع فى العمل أن يحصل الإيداع عند شخص لا تربطه بالمودع أية صلة شخصية . وذلك كإيداع المعاطف وفراء السيدات والعصـــى فى المحلات العامة كالمسارح والمطاعم والمقاهى وغيرها، وإيداع النقود والأوراق المالية فى البنوك وصناديق التوفير . ففى مثل هذه الحالات يتعين على الوديع أن يتحقق من شخصية المودع قبل تسليمه الوديعة حتى لايخطـــئ بـــردها إلى غير المودع . فيتعرض لمطالبة بالتعويض من المودع الحقيقى لعدم إمكان الرد .

ومـــبلغ الدقة فى التثبت من شخصية المودع يختلف باختلاف الأحوال وظـــروف الوديعـــة . ففـــى الحالات التى يزود فيها المودع كدليل على الإيـــداع ببطاقة لا تحمل اسمه ولكنها تحمل رقما لتمييز الوديعة ، يكون الوديـــع فى حل من أن يسلم الوديعة لمن يقدم إليه هذه البطاقة التى تعتبر بمثابة سند لحامله ، يكفى مجرد تقديمه لتسليم الوديعة لحاملها . ولا يكون للمودع الحقيقى إلا أن يلوم نفسه إن كـــان قد تسبب بإهماله فى ضياع الـــبطاقة ، وتمكـــين غيره من التقدم بـــها إلى الوديع الذى لايستطيع فى الغالب أن يتثبت من شخصية المودعين جميعا لكثرتـــهم [1].

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٧٨ .

أمـــا فى الأشياء الثمينة ، كالمجوهرات والمصاغ والنقود ، فإنه يجب أن يكـــون لدى الوديع قدر معين من الحيطة ، فيتحرى قبل أن يسلم الوديعة أن من يتقدم بالتذكرة هو صاحبها [١].

أما إذا كان الدليل على الإيداع إيصالا باسم المودع ، فإنه يكون على الوديع أن يتحرى الدقة فى التثبت من أن من يتقدم إليه بـــهذا الإيصال هو المودع شخصيا، بأن يستعين فى ذلك ببعض الأوراق الرســـمية التى تثبت شخصيته كالبطاقة الشخصية أو جواز سفر أو رخصة قيادة سيارة أو ما شابه ذلك ، أو بأن يتأكد من شخصيته بواسطة شخص معروف للطرفين.

ولايعفى الوديع من المسئولية تسليم الوديعة إلى شخص يقدم إليه إيصالا بـــرد الوديعـــة أحكم فيه تقليد المودع . إلا أنه إذا قدم مع هذا الإيصال المـــزور إيصال تسليم الوديعة إلى الوديع ، وكان هذا الإيصال قد تسرب إلى يده بخطأ من المودع ،كان رد الوديعة إليه صحيحا مبرئا للذمة [٢].

٤٢ـ هل يجوز رد الوديعة لنائب المودع ؟

إذا كان المودع وكيلا يعمل لحساب الغير ، فلا يكون له حق المطالبة برد الوديعة ، إنـــما يكون هذا الحق للموكل وحده . ولايستثنى من ذلك إلا أن يكون الوكيل موكلا باستلام الوديعة من الوديع، فإذا سلم الوديع

---

(١) السنهورى ص ٩٤٣ .

(٢) الســـنهورى ص ٩٤٢ هـــامش (٢) واستئناف مختلط ٢١ أبريل سنة ١٩٢٧ الذى أشار إليه .

الوديعة إلى وكيل المودع – دون هذا التوكيل-كان وفاء غير صحيح ولايبرئ ذمة الوديع . ويجوز للموكل مطالبة نائبة برد الوديعة .

أما إذا كان النائب عن الغير نائبا قانونيا ، كالولى والوصى والقيم ووكيل الغائب ، وهو الذى أودع الوديعة لدى الوديع . فإذا كان المودع عند رد الوديعة قد استكمل أهليته بأن بلغ سن الرشد أو رفع الحجر عنه، فإن الرد لايجوز إلا للمودع نفسه دون النائب ، وإلا كان الرد غير مبرئ لذمة الوديع .

أما إذا كان المودع ما زال ناقص الأهلية ، فإن الرد يكون لنائبه ، ويبرئ هذا الرد ذمة الوديع . ويجب على الوديع التحقق من صفة النائب وقت الرد . فإن تعذر عليه ذلك وجب عليه أن يودع الوديعة خزانة المحكمة أو أى مكان معد لحفظ الودائع .

وعلة ذلك ظاهرة ، وهى أن زوال صفة النائب فى هذه الحالة لا يجعل له حقا فى المطالبة بما أودعه نيابة عن غيره .

ولنفس هذه العلة ، يتعين على الوديع أن يمتنع عن رد الوديعة إلى المودع الذى زالت صفته بعزله ، لا باكتمال أهلية من كانت له النيابة عنه. فيكون صاحب الحق فى طلب رد الوديعة فى هذه الحالة هو الشخص الذى آلت إليه سلطة النائب المعزول .

٤٣- تغير أهلية المودع قبل الرد :

إذا تغيرت أهلية المودع بعد الإيداع وقبل الرد ، كأن يكون قد حجر عليه ، فإن هذا الحجر يمنع من رد الشئ المودع إلى المودع ، لأن الوفاء لناقص الأهلية لا يبرئ ذمة المدين ، ومن ثم يجب أن يتم الرد للقيم على المودع .

٤٤ـ اشتراط المودع رد الوديعة إلى شخص من الغير :

قـــد يعين المودع شخصا أجنبيا ويشترط رد الوديعة إليه ثم يقبل هذا الشخص ما اشترطه المودع .

وفى هذه الحالة لا يثور شك فى وجوب رد الوديعة إلى هذا الشخص.

ولكن ما هو الحل إذا توفى هذا الشخص، ومن هو الشخص الذى ترد إليه الوديعة ؟

والحـــل هو فى الرجوع إلى القواعد العامة ، فيتعين الرجوع إلى قصد المـــودع من تضمين العقد مثل هذا الشرط مما يتعين معه الكشف عن هذا القصـــد . فإن قصد المودع من تعيينه هذا الشخص لاستلام الوديعة بمجرد توكيل هذا الغير فى ذلك ، فيجب رد الوديعة إلى ورثة المودع ، إذ يتوفى المودع وهى باقية على ذمته فتدخل فى تركته ويتعلق بـــها حق الورثة.

أمـــا إذا تبين العكس ، وكان المودع قد قصد أن يضمن عقد الوديعة اشتراطا لمصلحة الغير ، فإن المنتفع يكون هو صاحب الحق فى تقرير مصير الوديعـــة ، إن شاء أقر ما اشترط لمصلحته فيثبت بذلك حقه فى الوديعة ، وإن شـــاء رفضه فتكون للورثة (م ١٥٤) ولا يكون لهؤلاء حيلة فى هذا الأمر ، لأن وفاة المشترط تثبت حق المتنفع الذى يستفيده من عقد الوديعة مباشرة ، لا من قبوله للشرط الوارد فيه . كما لا يكون لهم أن ينقضوا ما استقر عليه قصد مورثهم حتى وفاته ، لأن النقض حق شخصى للمشترط لاينتقل لورثته . وهذا هو الرأى السائد فى الفقه . وهو ما أقره المشرع فى القانون المدنى الجديد (مادة ١٥٥) [١].

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٨٦ .

ويقع على عاتق المنتفع إثبات أن العقد يتضمن رد الوديعة إليه باعتباره منتفعا ، فيكون على الورثـة إثبات أن هذا الغير لم يعين إلا بصفته وكيلا وبالتالي لا ترد الوديعة إليه .

٤٥ـ رد الوديعة فى حالة وفاة المودع :

إذا تـوفى المودع قبل رد الوديعة انتقل حقه فى طلب ردها إلى ورثته. ويكون الرد لكل منهم بمقدار نصيبه فى الإرث .

فـإذا كانت الوديعة قابلة للانقسام كمبلغ من النقود مثلا ، تعين على الوديع أن يرد إلى كل وارث ما يستحقه فى هذا المبلغ .

. وإذا كانت الوديعة غير قابلة للانقسام كسيارة أو حيوان مثلا ، وجب على الورثة أن يتفقوا فيما بينهم على أن يتسلموا جميعا الوديعة ، أو على أن يتسـلمها أحدهم يقومون بتعيينه ، أو لمن تقع الوديعة فى نصيبه نتيجة للقسمة الصحيحة [١].

فـإذا لم يتوصلوا إلى هذا الاتفاق فيما بينهم ، فإن عليهم أن يحصلوا على إذن من القاضى باستلام الشئ المودع ، فإذا لم يفعلوا كان للمودع عنده أن يودع الشئ فى محل مخصص للأمانات بحسب طبيعته ، وتبرأ ذمة الوديع بـهذا الإيداع .

أما إذا قام الوديع برد الوديعة إلى أحد الورثة فقط ، كان لباقى الورثة مطالبة بالتعويض المناسب لنصيبهم ، ولهم إثبات واقعة الرد لأحدهم فقط بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن .

---

(١) السنهورى ص ٩٤٤- محمد على عرفه ص ٤٧٩ .

ويجـــب عـــلى الورثة عند طلبهم رد الوديعة تقديم الدليل على صفتهم ومقدار نصيب كل منهم فى التركة ، ويكون ذلك عادة بتقديم المستندات اللازمة للتحقق من أهليتهم .

ويجوز رد الوديعة للوارث الظاهر ، مادام الوديع حسن النية ويعتقد أن مـــن تســـلم الوديعة هو الوارث الحقيقى ، ويكون الرد مبرئا لذمته . ثم يرجع الوارث الحقيقى على الوارث الظاهر الذى تسلم الوديعة .

وتســـرى الأحكام المتقدمة فى حالة تعدد المودعين ، فإنه يجب تسليم الشئ إليهم معا ، إلا إذا عينوا وكيلا عنهم . على أنه إذا كان الشئ قابلا للقسمة جاز لكل منهم المطالبة بحصته[1] .

وإذا طلـــب شخص من الغير إلى القاضى أن يلزم المودع عنده بإيداع الشـــئ لمصلحةله يدعيها أو يطالب بـــها ، جاز للقاضى أن يأمر المودع عنده بالإيداع فى المحل المخصص للأمانات .

وللوديع رفع الأمر للقاضى إذا وجد أشخاصا موصى لهم بنصيب فى التركة ، أو كانت التركة فى حالة إعسار[2].

٤٦ـ وقت الرد :

رأيـــنا أن المادة ٧٢٢ مدنى تقضى بأنه : " يجب على المودع عنده أن يســـلم الشئ إلى المودع بمجرد طلبه إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع عنده .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٠٤ .

(٢) محى الدين علم الدين ص ١٦٦ وما بعدها .

وللمودع عنده أن يلزم المودع بتسلم الشئ فى أى وقت إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع " .

فالوديع يلتزم برد الوديعة إلى المودع بمجرد طلبه إلا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع .

والأصل أن الأجل فى الوديعة معين لمصلحة المودع ، فيجوز له إذن أن يطالب بردها ولو قبل حلول الأجل المتفق عليه صراحة أو ضمنا ، **وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى أنه:**

" والأصل أن الأجل فى الوديعة معين لمصلحة المودع ، فيجوز له أن ينزل عن حقه ، وأن يطلب رد الوديعة قبل حلول الأجل " [١].

أما إذا كان قد روعى فى تحديد الأجل مصلحة الوديع ، فإن فى مفاجأته بطلب الرد مضايقة له كما قد يتضمن إضرارا به ومن ثم يحق له رفض تلبية طلب الرد قبل حلول الأجل المحدد . والقول بغير ذلك يحمل الوديع أعباء لم يكن فى نيته أن يتحمل بها عند قبول الوديعة ، ويخالف بذلك ما قصد إليه العاقدان [٢]. ومثل الأجل الذى روعى فيه مصلحة الوديع أن يكون مصرحا للوديع باستعمال الوديعة [٣].

وأجازت الفقرة الثانية للوديع أن يلزم المودع بتسلم الشئ فى أى وقت إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٦٣ الهامش .

(٢) محمد على عرفه ص ٤٨٨ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٦٣ .

وتطبيقا لهذا النص يجوز للوديع الرجوع فى الوديعة بإرادته المنفردة فى حالتين هما .

١- إذا كـــان مأذونا فى استعمال الوديعة ، أو كان الأجل بوجه عام معينا فى مصلحة الوديع .

وكان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن مادة برقم (١٠٠) تنص فى فقرتـــها الثانية على أن : " ويجوزله ذلك "رد الوديعة" أيضا إذا اتضـــح مـــن العقد أن تحديد الأجل كان لمصلحته هو " وقد جاء عنها بمذكـــرة المشروع التمهيدى أنه : " ويكون إلغاء الوديعة إما من جانب المـــودع ، وإما من جانب الوديع (المادتان ١٠٠٨/١٠٠٩) والأصل أن الأجـــل فى الوديعة معين لمصلحة المودع ، فيجوزله أن ينـــزل عنه ، وأن يطلـــب رد الوديعـــة قبل حلول الأجل ، إلا إذا كان الوديع مأذونا فى اســـتعمال الوديعة ، أو كان الأجل بوجه عام معينا فى مصلحة الوديع ، فيمتـــنع إلغاء الوديعة بإرادة المودع . ويتوقف على إرادة الوديع " — إلا أن هذه المادة حذفت فى لجنة المراجعة [1].

٢- إذا كانـــت الوديعـــة فى مصلحة المودع ، وتعذر على الوديع أن يســـتمر حافظا للوديعة لأسباب مشروعة . بشرط أن تكون الوديعة بغير أجـــــر. إذ يكـــون الوديـــع فى هذه الحالة متبرعا ، ولا يصح أن يضار بتبرعه[2].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٢٦١ الهامش وما بعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٢٦٣ الهامش .

وكانــت المادة ١٠٠٩ من المشروع التمهيدى سالف الذكر تنص فى فقــرتــها الأولى على أنه : " إذا كانت الوديعة دون أجر ، وتعذر على الوديع أن يستمر حافظا للوديعة لأسباب طارئة مشروعة ، جاز له أن يرد الوديعة قبل الأجل المتفق عليه " .

ويشــترط لإلغاء الوديعة من جانب الوديع فى الحالتين السابقتين ، ألا يستعمل الوديع هذا الحق فى وقت غير ملائم للمودع [١].

٤٧ـ مكان الرد :

كانــت الفقرة الثانية من المادة ١٠٠٣ من المشروع التمهيدى للتقنين المــدنى (المقابلة للمادة ٧٢٢ من القانون) تنص على أن : " ويرد الشئ فى المكــان الذى يجب فيه حفظه .... إلخ – وجاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : " ويكون الرد فى المكان الذى كان يجب فيه حفظ الشئ" إلا أن هذه الفقرة حذفت فى لجنة المراجعة " اكتفاء بالقواعد العامة "[٢].

والقواعــد العامة تقضى بحكم النص المحذوف إذ نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٤٧ مدنى على أنه : " إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات، وجــب تسليمه فى المكان الذى كان موجودا وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجــد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك " . فالأصل أن الدائن يسعى إلى المديــن لاستيفاء الدين إلا إذا نص القانون أو اتفق الطرفان على خلاف ذلك . فإذا اتفق المتعاقدان على تحديد مكان معين لرد الوديعة فيه ، كان هــذا المكــان هو مكان رد الوديعة ، وإذا اتفق على أن يكون محل رد

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جــ٥ ص ٢٦٣ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جــ٥ ص ٢٥٢ وما بعدها .

الوديعة فى محل المودع ، تحمل المودع بسائر المصاريف التى ينفقها الوديع فى هذا السبيل إذ يفترض فى الطرفين أنــهما قصدا ذلك .

ويجوز للمودع فى هذه الحــالة التنازل عــن هذا الشــرط والذهاب لاســتلام الوديعــة فى محل الوديع تفادياً للمصاريف ،و لا يكون للوديع الممانعة في ذلك لأن هذا الشرط لم يوضع لمصلحته .

أمـــا إذا لم يــتفق الطرفان على تحديد مكان لرد الوديعة ، تحدد هذا المكان بالجهة التى يكون فيها الشئ وقت المطالبة [١].

غـــير أنه إذا تعمد الوديع وضع الشئ فى مكان قصى نكاية بالمودع ، كـــان لهـــذا الأخير أن يطالبه برد الشئ فى نفس المكان الذى حصل فيه الإيداع ابتداء حتى يرد إليه قصده .

أما إذا كانت الوديعة ناقصة ، فإنـــها تكون دينا فى الذمة إذ يجب رد مثـــلها لا عيـــنها ، ومن ثم يكون الرد فى المكان الذى يوجد فيه موطن المــودع عنده وقت الوفاء أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعماله إذا كانت الوديعة متعلقة بـــهذه الأعمال (م ٢/٣٤٧ مدنى) [٢].

٤٨- مصاريف الرد :

كانـــت المادة ١٠٠٣ من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى تنص فى فقرتـــها الثانية على أن : " ويرد الشئ ... وتكون مصروفات الرد على المودع . كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك " ، وقد جاء عنها

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٨٩ — محمد كامل مرسى ص ٤١١ .

(٢) السنهورى ص ٩٥٠ .

بمذكـرة المشروع التمهيدى أنه : " ويكون الرد .... وتكون مصروفاته علـى المودع " ، إذ يفرض فى الطرفين أنـهما قصدا ذلك . أما إن اتفقا علـى غـيره فيتبع " ، إلا أن هذا النص حذف بلجنة المراجعة " اكتفاء بالقواعد العامة " [١].

والقواعـد العامة تقضى بأن تكون نفقات الوفاء على المدين إذ تنص المـادة ٣٤٨ مدنى على أن : " تكون نفقات الوفاء على المدين ، إلا إذا وجـد اتفـاق أو نص يقضى بغير ذلك " ، ومن ثم كان مقتضى هذه القواعد أن تكون مصاريف الرد على الوديع ما لم يتفق على غير ذلك . ولكـن الوديعـة تكون عادة دون أجر أو بأجر زهيد ، وعلى كل فهى ليسـت مـن عقود المضاربة ، لذلك يمكن أن يستخلص فى يسر أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى أن تكون مصروفات الرد على المودع ، وهو ما أشارت إليه مذكرة المشروع التمهيدى ، وذلك حتى لا يجتمع على الوديع عبء حفظ الوديعة ، وعبء تحمل مصروفات ردها . غير أن هذا لايمنع الطرفين من الاتفاق على تحمل الوديع مصاريف الرد[٢] .

٤٩ـ موانع الرد المشروعة :

الأصل أن امتناع الوديع عن رد الوديعة يعتبر خطأ موجبا للتعويض ، مـا لم يقـم الدليل على هلاك الوديعة دون تقصير منه بالتفصيل الذى ذكرناه سلفا . ومع ذلك فهناك حالات يتعين فيها عليه أن يمتنع عن رد

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٥٢ وما بعدها .

(٢) السنهورى ص ٩٥٠ وما بعدها – محمد كامل مرسى ص ٤١١ .

الوديعة رغم توجيه طلب الرد إليه حتى لا تنعقد مسئوليته قبل الغير . وفى مثل هذه الحالات يكون امتناعه عن الرد مشروعا ولا يكون للمودع سبيل إلى مؤاخذته .

وهذه الحالات هى :

١- حجز ما للمدين لدى الغير :

يجوز لدائنى المودع أن يحجزوا على الوديعة تحت يد الوديع توطئه لتثبيت الحجز واستيفاء ديونهم من ثمنها عملا بالمواد ٣٢٥ مرافعات وما بعدها .

وبالتالي يترتب على إعلان الوديع بالحجز الامتناع فى الحال عن رد الوديعة إلى المودع وإلا كان وفاؤه خطأ ولزمه الوفاء مرة ثانية للدائنين بعد الحكم بصحة الحجز لمصلحتهم .

٢- اعتراض الغير على الرد :

يذهب رأى إلى أنه إذا اعترض الغير على رد الوديعة إلى المودع ، بأن ادعى ملكية الوديعة، وأخطر الوديع بعدم رد الوديعة إلى المودع حتى تثبت ملكيتها له .

أو إذا حصل هذا الاعتراض برفع دعوى الاستحقاق على الوديع . أو إذا حصل هذا الاعتراض من أقارب المودع الذين تقدموا بطلب الحجر عليه لعارض من عوارض الأهلية .

فإنه فى مثل هذه الحالات يجب على الوديع الامتناع عن رد الوديعة إلى المودع حتى يزول الاعتراض على حقه فى استلام الوديعة . غير أنه إذا ثبت تواطؤ الوديع مع الغير على الممانعة فى الرد جاز للمودع مطالبة الوديع بتعويض عن التأخير فى الرد .

ولا يلزم لعدم الرد رفع دعوى أو توقيع الحجز على الوديعة بل يكفى مجـــرد إنـــذار الوديع بعدم الرد [١]. فإذا لم يمتثل حق للمعترض مطالبته بالتعويض فى حالة ثبوت حقه .

ويجـــوز للوديـــع فى هـــذه الحالة إيداع الشئ المودع بمحل للأمانات لحساب من يثبت له الحق فيه من الأطراف المتنازعين .

وإذا رفعـــت دعوى الاستحقاق أو الاسترداد على الوديع كان له أن يطلـــب إخـــراجه من الدعوى بمجرد أن يثبت كونه وديعا فقط ، ولا يتحمل عندئذ شيئا من مصاريف الدعوى .

وقد كانت المادة ١٠٠١ من المشروع التمهيدى تنص على أنه : " إذا حجـــزت الوديعـــة تحت يد الوديع أو رفعت عليه دعوى استحقاقها ، وجب عليه أن يخطر المودع بذلك فورا ، وجازله أن يحصل على ترخيص فى إيداعهـــا على ذمة من يثبت له الحق فيها " إلا أنـــها حذفت فى لجنة المراجعة " لعدم ضرورتـــها " [٢].

بيـــنما ذهب رأى آخر — نؤيده- إلى أنه لا يكفى للامتناع عن رد الوديعة بمجرد أن يدعى شخص من الغير حقا عليها، بل لابد أن يصل هذا الادعاء إلى حد الحجز على الشئ المودع تحت يد الوديع، أو إقامة دعوى الاستحقاق ضده [٣] .

---

(١) السنهورى ص ٩٤٨ — محمد على عرفه ص ٤٩٠ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٢٤٧ .

(٣) محيى الدين علم الدين ص ١٦٩ .

٣- حق الحبس :

تقضى المادة ٢٤٦ مدنى بأن : " ١- لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عـــن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب الـــتزام المديـــن ومرتبط به ، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا .

٢- ويكـــون ذلك بوجه خاص لحائز الشئ أو محرزه ، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشئ حتى يستوفى ما هو مستحق له ، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع " ، وعلى ذلك يكون للوديع أن يحبس الشئ المودع حتى يستوفى مـــا أنفقـــه من المصروفات الضرورية أو النافعة على الشئ المودع ، أما المصروفات التى لا تنفق على ذات الشئ المودع ، وكذا ما يستحق للوديع من أجر - إذا كانت الوديعة مأجورة - أو ما يستحق له من تعويض عن ضـــرر لحق به بسبب الوديعة ، فإن التزام المودع بـــها لا يكون مرتبطا بالتزام المودع لديه برد الوديعة ، وبالتالي لايجوز للوديع حبس الشئ المودع لحين استيفائه .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" مفـــاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى أن المشرع لا يكتفى فى تقريـــر حـــق الحبس بوجود دينين متقابلين ، وإنـــما يشترط أيضا قيام ارتباط بينهما . وفى الوديعة لا يكون للمودع لديه أن يحبس الشئ المودع إلا مقـــابل استيفائه المصروفات الضرورية أو النافعة التى يكون قد أنفقها على ذات هذا الشئ . أما المصروفات التى لا تنفق على ذات الشئ المودع فـــإن التزام المودع بـــها لايكون مرتبطا بالتزام المودع لديه برد الوديعة وبالـــتالي لايسوغ للمودع لديه أن يمتنع عن رد الوديعة عند طلبها بحجة

اقتضاء مثل هذه المصروفات . فإذا كان الدين الذى اعتبر الحكم المطعون فيه أن للطاعن الحق فى حبس السيارة حتى يستوفيه يتمثل فى قيمة أجرة السائق التى قام المطعون عليه بدفعها عن المودع وبتكليف منه فإن هذه الأجرة لا تدخل فى نطاق المصروفات التى تجيز للمودع لديه حق الحبس لاستيفائها " .

(طعن رقم ٢٨٦ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٦/٢٧)

وإذا لم يتم الوفاء للوديع بما يستحقه من مصروفات ضرورية أو نافعة كان له أن يوجه إنذارا إلى المودع ببيع الشئ المودع وفى أن يستعمل المبلغ الناتج من البيع فى استعمال حقه بالامتياز على الدائنين الآخرين للمودع طبقا للمادة ١١٤٠ مدنى التى تجرى على أن :

" ١- المبالغ التى صرفت فى حفظ المنقول وفيما يلزمه من ترميم يكون لها امتياز عليه كله .

٢- وتستوفى هذه المبالغ من ثمن هذا المنقول المثقل بحق الامتياز بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة مباشرة ، أما فيما بينها فيقدم بعضهاعلى بعض بحسب الترتيب العكسى لتواريخ صرفها"(١).

٥٠- موانع غير مشروعة للرد :

لا يجوز للوديع الامتناع عن الرد فى الحالتين التاليتين ، وإلا كان امتناعه غير مشروع ، وكان متخلفا عن الوفاء بالتزامه بالرد ، وجاز للمودع مطالبته بالتعويض .

---

(١) محى الدين علم الدين ص ١٦٨ وما بعدها .

١- الاحتجاج بالمقاصة :

لايجــوز للوديــع الاحتجاج بالمقاصة بين دين الوديعة ودين له فى ذمة المــودع ، لأن المقاصة لا تجوز فى هذه الحالة ، فالمقاصة لا تكون إلا بين المثليات ، والشئ المودع يعتبر شيئا معينا بالذات ائتمن عليه الوديع عنده، حتى لو كان من المثليات .

وقــد حظرت صراحة الفقرة (ب) من المادة ٣٦٤ مدنى المقاصة فى هذه الحالة إذ نصت على أن : " تقع المقاصة فى الديون أيا كان مصدرها وذلك فيما عدا الأحوال الآتية :

(ب)- إذا كــان أحــد الدينين شيئا مودعا أو معارا عارية استعمال وكان مطلوبا رده " .

أما الوديعة الناقصة فتجوز فيها المقاصة لأنــها تعتبر قرضا .

٢- عدم رد إيصال الأمانة :

لايجوز التعلل فى عدم رد الوديعة بعدم رد المودع إيصال الأمانة ، إذا أبــدى المــودع استعداده لتحرير إيصال باستلام الأمانة . وتطبيقا لذلك لايجوز للبنك أن يمتنع عن رد الأوراق المالية التى أودعها أحــد عمــلائه بحجة عدم رد الإيصال المثبت للإيداع ، مادامت شخصية العميل معروفة لديــه ، وأنــه أبدى استعداده لتحرير مخالصة للبنك . وذلك لأن هذه المخالصة تكفى ، فى حالة التثبت من شخصية العميل ، لإثبات براءة ذمة البــنك . فــيكون التعلل بعدم رد الإيصال مماطلة وتسويفا دون مسوغ مشروع [١].

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٩٢ .

جزاء الإخلال بالتزام الرد :

٥١ـ (أ) – جزاء مدنى :

١ – دعوى الاسترداد :

إذا لم يرد الوديع الشئ المودع إلى المودع ، دون أن يستند فى ذلك إلى سبب مشروع من الأسباب التى تناولناها فيما تقدم ، كان للمودع الحق فى مطالبته برد الوديعة ، بدعوى يطلق عليها دعوى الاسترداد ، وهى دعوى شخصية تنشأ من عقد الوديعة ذاته .

وللمودع المطالبة فى هذه الدعوى برد الوديعة وملحقاتها وثمارها .

وإذا توفى الوديع رفعت الدعوى على ورثته .

وإذا كان الشئ المودع فى حيازة أحدهم فقط رفعت عليه الدعوى وحده .

أما من لم يكن الشئ المودع فى يده ، فيجوز رفع دعوى الاسترداد عليه ولكن بمقدار نصيبه .

ولا يكون الورثة أو الودعاء متضامنين فى الالتزام بالرد ، إلا إذا كانت الودائع حرفة تجارية لهم .

وإذا كان الشئ مودعا فى مكان معلوم فإن المودع يستطيع الالتجاء إلى القاضى ليحصل منه على أمر بفتح المكان واستلام الشئ خاصة إذا كان المودع عنده غائبا فى مكان غير معروف [١].

---

(١) السنهورى ص ٩٥٣ – محيى الدين علم الدين ص ١٧٠ .

٢- دعوى الاسترداد العينية (دعوى الملكية) :

إذا كـان المودع مالكا للشئ المودع جازله أن يرفع دعوى الاسترداد العينية وهى دعوى الملكية . وله فى سبيل ذلك أن يوقع على الشئ المودع إذا كـان منقولا حجزا تحفظيا تطبيقا لأحكام المادة ٣١٨ مرافعات التى تقضى بأن " لمالك المنقول أن يوقع الحجز التحفظى عليه عند حائزه " .

وتتميز دعوى الاسترداد العينية بأنها لا تسقط بالتقادم ، وبالتالي يستطيع المودع رفعها بعد مضى أكثر من خمس عشرة سنة على إهماله والمطالبة برد الوديعة تنفيذا للعقد . ولا يجوز للورثة أن يتمسكوا باكتساب ملكية الوديعة بالتقادم لكون يدهم على الشئ يد عارضة ، والحائز العرضى لايكتسب الملكية بالتقادم أبدا (م ٩٧٣ مدنى) ، إلا إذا غير الحائز نيته وبين بوضوح أنه يحوز الشئ كمالك .

٣- دعوى التعويض :

ذكرنا سلفا أنه إذا تعذر على الوديع رد الوديعة عينا لسبب يرجع إليه، كان للمودع مطالبته بالتعويض ، وأنه يقضى له بقيمة الشئ المودع وقت الرد ، فإذا زادت القيمة أثناء نظر الدعوى ، وجب رد القيمة وقت الحكم .

وأنه إذا كانت الوديعة من المثليات ، جاز للمودع بدلا من المطالبة بالتعويض النقدى المطالبة برد مثل الشئ المودع .

ونضيف هنا إلى أنه يجوز للمودع المطالبة بتعويض الأضرار التى لحقت به نتيجة تأخير رد الوديعة أو تعيبها .

كمـــا يجوز فى حالتى الغش والخطأ الجسيم أن تزاد قيمة التعويض عن هلاك الوديعة ، إذ كان هناك اتفاق بين الطرفين على تقويم الوديعة .

كمـــا أشـــرنا من قبل إلى أنه إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود فإن المودع يسترد مثل قيمة هذه النقود مع الفوائد القانونية من وقت الإعذار لا المطالبة القضائية .

٥٢- (ب)- جزاء جنائى :

يعاقـــب الوديع إذا تصرف فى الوديعة و لم يردها إلى صاحبها بعقوبة جـــريمة خـــيانة الأمانـــة المنصوص عليها بالمادة ٣٤١ مدنى ، لأنه أضر بصاحب الوديعة ، وهذه العقوبة هى الحبس الذى لاتزيد مدته على ثلاث سنوات . ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه .

وذهبت محكمة النقض — الدائرة الجنائية — إلى أن هذه العقوبة توقع على الجانى ولو كانت الوديعة بمقتضى نص فى القانون .

إذ ذهبت إلى أن :

" الـــوارث الذى يتسلم العقود التى كانت مسلمة على سبيل الوديعة لأبـــيه قبل وفاته ، وهو عالم بذلك ، يعتبر وجود هذه العقود لديه على سبيل الوديعة كذلك ، مادامت يده عليها ، بمقتضى حكم القانون ، يد أمانة تتطلب منه أن يتعهدها بالحفظ كما يحفظ مال نفسه ويردها بعينها عـــند أول طلب من صاحبها . أو بعبارة أخرى تتطلب منه القيام بجميع الواجبات التى فرضها القانون فى باب الوديعة على المودع لديه. ولا يقلل مـــن صدق هذا النظر أنه لم يباشر مع المجنى عليه عقد وديعة ، وأن العقد الـــذى أنشـــأها إنما كان مع أبيه فينتهى بموته . وذلك لأن القانون حين

عــرف جــريمة خيانة الأمانة فى المادة ٣٤١ ع لم ينص على أن تكون الوديعــة ، باعتــبارها سبباً من الأسباب التى أوردها على سبيل الحصر لوجود المال المختلس لدى المتهم ، وليدة عقد ، بل اكتفى فى ذلك بعبارة عامــة ، وهــى أن يكون تسلم المال قد حصل على "وجه الوديعة" مما يستوى فيه بالبداهة ما يكون منشؤه التعاقد وما يكون مصدره القانون".

(طعن رقم ٥١٩ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/٢/٨)

كما ذهبت إلى أن :

" مــن المقرر أن مجرد إخلال الطاعن بما فرضه عليه عقد الوديعة من الــتزامه بالمحافظة على المنقولات لحين ردها لا يفيد بذاته ارتكابه جريمة التبديد ، بل لابد أن يثبت أن مخالفته لهذا الأمر قد أملاه عليه سوء القصد ونجم عنه ضرر بالمجنى عليها " .

(طعن رقم ٢٢٤١١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٦)

كمــا يعاقــب المودع بالعقوبة المقررة لجريمة النصب ، لأنه قد أضر بالشخص الذى تصرف إليه ، بالتصرف فيما لا يملكه .

وعقوبــة هــذه الجريمة الحبس (الذى لاتتجاوز مدته ثلاث سنوات) وغــرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا أو إحدى هاتين العقوبتين فقط (مادة ٣٣٦ عقوبات) .

والعقوبة المقررة لجريمة التبديد هى الأشد .

موضوع رقم (٥)

(التزامات المودع)
(الالتزام الأول)
(دفع الأجر إلى الوديع)

٥٣ ـ النص القانونى :

المادة (٧٢٤) مدنى :

" الأصل فى الوديعة أن تكون بغير أجر ، فإذا اتفق على أجـــر وجب على المودع أن يؤديه وقت انتهاء الوديعة ، مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك " .

٥٤ ـ حالة عدم الاتفاق على أجر :

أوضحت المادة أن الأصل فى الوديعة أن تكون بغير أجر . وعلى ذلك إذا لم يوجـــد اتفـــاق صريح أو ضمنى بين المودع والوديع على تقاضى الأخير أجرا عن الوديعة ، كانت الوديعة غير مأجورة ، والوديع متبرعا . وتكـــون الوديعة من عقود التبرع . هذا فضلا عن أن الوديعة لو كانت مأجورة أيضا فإنـــها لا تدخل فى عقود المضاربة .

٥٥ـ حالة الاتفاق على أجر :

ظاهـــر من نص المادة ٧٢٤ أن المشرع لم يعتبر المجانية من مستلزمات الوديعة ، وإن جعلها هى الأصل ، ومن ثم فإنه يجوز الاتفاق بين المودع والوديع على أجر يتقاضاه الأخير .

وهـــذا الاتفاق كما يكون صريحا ، يكون ضمنيا ويستنتج ضمنا من ظروف الوديع وحرفته . ويفترض فى الأشخاص الذين يتخذون من قبول

الودائع حرفة لهم ، كمخازن المفروشات والمحصولات والجراجات العامة أنـــهم مأجورون على عملهم لأن ذلك من مستلزمات مهنهم [١].

٥٦ـ هل يلزم المالك الحقيقى بدفع الأجر ؟

الأجـــر المتفق عليه صراحا أو ضمنا للوديع يلزم به المودع ولو لم يكن مالكا . ولا يجوز للوديع مطالبة المالك بـــهذا الأجر ، لأنه لم يكن طرفا فى الاتفاق فلا يحتج به عليه من جهة ، ولأن من جهة أخرى لم يفد من هذا الإيداع شيئا ، فلا يكون من العدالة أن يطالب بأجر عنه [٢].

٥٧ـ وقت الوفاء بالأجر :

تنص المادة ٧٢٤ مدنى على أنه إذا اتفق على أجر وجب على المودع أن يؤديـــه وقت انتهاء الوديعة . غير أن هذا الحكم مما لا يتعلق بالنظام العام فيجوز الاتفاق على ميعاد آخر للوفاء بالأجر .

فقد يتفق على الوفاء به جملة واحدة وقت العقد أو بعد مدة معينة قبل رد الوديعـــة أو دفعـــه على أقساط فى مواعيد محددة . أما إذا انتفى هذا الاتفاق فإن المودع يلتزم بأداء الأجر وقت انتهاء الوديعة .

وإذا انـــتهى حفظ الوديعة قبل الموعـــد المحددله ، فإن تطبيق القواعد العامة يبيح للوديع أن يطالب من الأجر المتفق عليه بنسبة ما وفاه هو من التزامه بحفظ الشيء، غير أنه إذا أظهر أن الطرفين قصدا غير ذلك فقصدهما أولى بالاتباع .

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٩٧ — السنهورى ص ٩٥٩ .

(٢) محمد على عرفه ص ٤٩٦ .

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" الأصل فى الوديعة أن تكون دون أجر ، إلا إذا نص فى العقد على أجـــر فيكون واجبا . وفى هذه الحالة إما أن يكون الأجر واجب الأداء دفعة واحدة ، فيصير مستحقا فى الوقت الذى ينتهى فيه حفظ الوديعة ، مالم يتفق الطرفان على غير ذلك . وإما أن يكون مقسطا على فترات من الـــزمن ، فيســـتحق الأجر عن كل فترة فى نـــهايتها . وإذا انتهى حفظ الوديعـــة قـــبل الموعد المحددله وكان هناك أجر متفق عليه ، فإن تطبيق القواعـــد العامة . يبيح للوديع أن يطالب من الأجر المتفق عليه بنسبة ما وفاه من التزامه بحفظ الشئ . غير أنه إذا ظهر أن الطرفين قصدا غير ذلك فقصـــدهما أولى بالاتـــباع : أنظر فى هذا المعنى المادة ٦٩٩/٢ من التقنين الألمانى " [١].

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٢٦٠ وما بعدها .

(الالتزام الثانى)
(رد المصروفات إلى الوديع)

٥٨- النص القانونى :

المادة (٧٢٥ مدنى) :

" **على المودع أن يرد إلى المودع عنده ما أنفقه فى حفظ الشئ ،** وعليه أن يعوضه عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة " .

٥٩- المصروفات التى ترد إلى الوديع :

أوضحنا سلفا أن الوديع ملزم بإنفاق المصاريف اللازمة للمحافظة على الشئ . ومن ثم كان طبيعيا أن يحاسب المودع على هذه المصاريف لأنه وحده الذى يفيد من حفظ الوديعة . وليس من العدالة فى شئ أن يتحمل الوديع عبء النفقات التى اضطر إلى إنفاقها رعاية لمصالح المودع . ولهذه الاعتبارات نص المشرع صراحة على إلزام المودع بأن يرد إلى الوديع " ما أنفقه فى حفظ الشئ " .

والمصروفات التى يلتزم المودع بدفعها إلى الوديع هى المصاريف الضرورية لحفظ الشئ الحفظ العادى أو حفظه من التلف والهلاك كرش المنقولات بمبيد حشرى إذا كان يستلزم ذلك للمحافظة عليه وأجرة المكان وأجر الحارس ، وعلف الحيوان وتزييت السيارة .

ويذهب الرأى الراجح إلى التزام المودع بالمصاريف النافعة ، إذ لا يعقل أن يكون المشرع قد أثبت الحق للحائز سئ النية فى الحصول على هذه المصاريف من المالك (م٩٢٥ مدنى) ، وينكر على الوديع هذا الحق، مع كونه لا يمكن أن يكون فى مركز أسوأ من مركز الغاصب ،

كمـــا أن حق استرداد المصاريف النافعـــة ثابت للفضولى أيضا (م ١٩٥ مدنى). كما أن العدالة تقف إلى جانب هذا الرأى ، إذ ليس من العدل أن يـــثرى المودع على حساب الوديع الذى يجب عدلا ألا يضار من تطوعه لخدمة المودع [١].

وبـــــهذا الرأى أخـــذت محكمة النقض فى حكمها الصـــادر بجلسة ١٩٦٣/٦/٢٧ فى الطعن رقم ٢٨٦ لسنة٢٨ ق (منشور ببند ٤٩) .

ويلتزم المودع بالمصاريف النافعة طبقا للقواعد العامة ، بمعنى أن المودع يكـــون بالخيار بين دفع أقل القيمتين : قيمة ما أنفقه الوديع فعلا ، أو ما زاد فى قيمة الشئ بسبب هذه النفقات .

أمـــا المصـــاريف الكمالية ، كمصاريف الزخرفة ، فلا يكون للوديع سبيل إلى المطالبة بـــها إذ لا مبرر لإنفاقها ومن العنت أن يطالب المودع بـــها [٢].

ولمـــا كان هذا الالتزام ليس فى الواقع سوى تطبيقا للقواعد العامة فى الإثـــراء على حساب الغير ، فإن من حق الوديع أن يطالب المالك، الذى ثبـــت حقه فى استرداد الوديعة ، بأن يوفى إليه سائر المصاريف الضرورية التى كان يضطر المالك نفسه إلى إنفاقها للمحافظة على الشئ لو بقى فى

---

(١) محمد على عـــرفه ص ٤٩٣ - السنهورى ص ٩٦٣ .

(٢) محمـــد على عرفه ص ٤٩٤- محمد كامل مرسى ص ٤١٣ — وعكس ذلك السنهورى ص ٩٦٣ ، فـــيرى أنه يجوز للوديع الرجوع بـــها طبقا للقواعد العامة .

حيازته . كما أن له أن يستوفى المصاريف النافعة بشرط ألا تتجاوز مازاد فى قيمة الشئ بسببها حتى لا يثرى المالك على حسابه دون سبب مشروع [١].

٦٠- سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية :

لم يحدد المشرع موعدا معينا لسريان الفوائد عن المصاريف المستحقة للوديع . ولا يمكن قياس هذه الحالة على الفوائد المستحقة عن المصروفات التى يدفعها الوكيل والتى تستحق من وقت الإنفاق ، لأن حالة الوكيل ورد بها نص خاص (م٧١٠ مدنى) وهو نص استثنائى لا يجوز التوسع فى تفسيره أو القياس عليه ، ولو كان المشرع يريد أن يسوى فى المعاملة بين الوكيل والوديع فى هذا الصدد لما أعياه النص على ذلك صراحة فى المادة ٧٢٥ . ومن ثم فإنه تطبق القواعد العامة فى هذا الشأن ، فتسرى الفوائد المستحقة عن المصاريف التى يستحقها الوديع من تاريخ المطالبة القضائية ، سواء ما كان منها ضروريا للمحافظة على الشئ أو نافعا .

٦١- حالة تعدد المودعين :

إذا تعدد المودعون لم يكونوا متضامنين أمام المودع عنده فى المسئولية عن رد هذه المبالغ إليه لعدم وجود نص خاص على التضامن كالشأن فى الوكالة .

غير أنه يجوز أن ينص فى العقد على ما يخالف هذه القاعدة أى على أن يكون المودعون متضامنين [٢].

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٩٦ .

(٢) السنهورى ص ٩٦٥ — محيى الدين علم الدين ص ١٧٥ .

(الالتزام الثالث)
(التعويض عن الضرر)

٦٢- حق الوديع فى التعويض عما يصيبه من ضرر :

تنص المادة ٧٢٥ مدنى على أن : " على المودع أن يرد إلى المودع عنده ما أنفقه فى حفظ الشئ ، وعليه أن يعوضه عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة " . ذلك أنه لما كان الوديع متبرعا ، أو متطوعا ، وجب ألا يضار من الوديعة . ولذلك نصت المادة على التزام المودع بتعويضه عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة. والالتزام هنا مصدره عقد الوديعة . فإذا كان فى الشئ المودع عيب خفى كمرض معد فى الحيوان أو حشرة بالغلال انتقل بالعدوى إلى حيوانات الوديع فتسبب عن ذلك هلاكها ، فالأصل أنه كان يجب على المودع أن يخطر الوديع بذلك ليتخذ الاحتياطيات اللازمة، فإذا لم يفعل كان مخطئا ، ومسئولا بالتالى عما يصب الوديع من ضرر . أما إذا كان الوديع عالما بهذا المرض ، فإن لا مبرر للإخطار ولا مسئولية على المودع .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ... وكذلك قد يحدث أن الشئ المودع قد يتسبب فى إلحاق خسارة بالوديع كما إذا كان به عيب مما ينتقل بالعدوى إلى أموال الوديع . ففى هذه الحالة يكون المودع مسئولا عن تعويض ما يصيب الوديع من ضرر بسبب ذلك مادام لم ينبه الوديع إلى وجود هذا العيب ... إلخ " [١].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٦١ .

وحتى إذا كان المودع لايعلم بالمخاطر التى يتضمنها الشئ المودع فإنه يسأل أيضا عن الأضرار التى تصيب الوديع ، إذ أن جهله بوجودها لا ينفى وجودها ، وتحمله لسائر الأضرار التى تلحق بالوديع طبقا للقواعد العامة [1].

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٩٤ وما بعدها — السنهورى ص ٩٦٧ هامش (١) — محيى الدين علم الدين ص ١٧٦ — وكانت المادة ١٠٠٦ من المشروع التمهيدى (التى أصبحت برقم ٧٢٥) تنص على أنه : " على المودع .... ، وعليه أن يعوضه عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة ، إلا إذا لم يعلم السبب الذى كان من شأنه أن ينتج عنه هذه الخسارة ، أو لم يكن فى استطاعته أن يعلم ذلك ، أو علمه وأخطر به الوديع ، أو علمه دون إخطار".

وقد جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى :

" .... ففى هذه الحالة يكون المودع مسئولا عن تعويض ما يصيب الوديع من ضرر بسبب ذلك مادام لم ينبه الوديع إلى وجود هذا العيب ، إلا إذا كان هو لم يعلم بوجود ذلك العيب ، ولم يكن فى استطاعته أن يعلم ذلك ، إذ لا يكون حينذاك مقصرا فى عدم تنبيه الوديع ، أو كان الوديع قد علم بوجود العيب دون أن يخطره المودع به ، إذ لا يكون تقصير المودع فى التنبيه هو السبب المباشر فى وقوع الضرر ، وإنما سببه المباشر هو عدم احتياط الوديع لتفادى حدوث الضرر " — إلا أنه فى لجنة المراجعة حذف الجزء الأخير من المادة ابتداء من " إلا إذا لم يعلم السبب " حتى نهاية المادة وذلك اكتفاء بالقواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٥٩ وما بعدها)- أى أن العبارة التى كان تنفى مسئولية المودع عن التلف والهلاك إذا كان غير عالم بالعيب قد حذفت من النص الحالى ، وذلك اكتفاء بالقواعد العامة . والقواعد العامة تؤدى إلى مسئولية المودع فى هذه الحالة على النحو الذى أوردناه بالمتن .

وإنقاذ الوديـــع الوديعة من الهلاك وإيثارها على متاعه الخاص ، يرتب مســئولية المـــودع عن تعـــويضه عن الخسارة المباشرة التى لحقت به من جـــراء ذلك ولاتستحق الفوائد على التعويـــض إلا من وقت المطـــالبة القضائية بـــه .

٦٣ـ حالة تعدد المودعين :

إذا تعدد المودعون لم يكونوا متضامنين فى التزامهم بالتعويض ، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك .

٦٤ـ ضمانات الوديع :

١- حق الحبس :

للوديـــع حـــق حبس الشئ المودع ، مقابل ما يستحقه من مصاريف ضرورية ونافعة ، ولكن حق الحبس لا يضمن أجر الوديع وما قد يستحقه من تعويض .

(راجع فى التفصيل بند ٤٩) .

وللوديـــع الاحتجاج بحق الحبس على مشترى الوديعة فلا يكون له أن يطلب تسلمه إياها قبل أن يسدد دين الوديع ، إذ تنتقل ملكية الشئ إلى المشترى مقيدة بحق الحبس المقرر للوديع .

كمـــا يحتج بالحبس على سائر الدائنين العاديين والممتازين، ومقتضى ذلـــك أنه وإن كان يجوز لهم أن يستعملوا حقهم فى الحجز على الوديعة وبـــيعها ، فإن الراسى عليه مزادها لا يستطيع تسلمها إلا إذا وفى حقوق الوديـــع الحابس ، أو قدم تأمينا كافيا للوفاء بـــهذه الحقوق (مادة ٢٤٦ مدنى) ، ولا فرق بين ما إذا كان سند هؤلاء الدائنين سابقا على الوديعة أو لاحقا لها[1] .

---

(١) محمد على عرفه ص ٤٩٨ .

ويجوز حبس الوديعة عن المالك الحقيقى الذى ثبت استحقاقه للوديعة، حتى يرد هذه المصاريف .

وإذا كانت الوديعة المحبوسة يخشى عليها الهلاك أو التلف ، فللوديع أن يحصـــل على إذن من القضاء فى بيعها وفقا للأحكام المنصوص عليها فى المادة ١١١٩ [١] وينتقل الحق فى الحبس من الشئ إلى ثمنه (مادة ٣/٢٤٧ مدنى) .

٢- حق الامتياز :

تنص المادة ١١٤٠ مدنى على أن :

" ١- المـــبالغ التى صرفت فى حفظ المنقول وفيما يلزم من ترميم ، يكون لها امتياز عليه كله .

٢- وتســـتوفى هذه المبالغ من ثمن هذا المنقول المثقل بحق الامتياز بعد المصـــروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة مباشرة ، أما فيما بينها فيقدم بعضها على بعض بحسب الترتيب العكسى لتواريخ صرفها"، ومـــن ثم فإن للوديع امتياز على الوديعة فى استيفاء المصاريف الضرورية فقـــط الـــتى أنفقها على حفظ الوديعة . فلا يمتد الامتياز إلى المصاريف النافعة أو أجر الوديع أو التعويض المستحق له " .

---

(١) تنص هذه المادة على أن : "١- إذا كان الشئ المرهون مهددا بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن و لم يطلب الراهن رده إليه مقابل شئ آخر يقدم بدله، جاز للدائن أو للراهن أن يطلب من القاضى الترخيص له ببيعه بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق .
٢- ويفصـــل القاضى فى أمر إيداع الثمن عند الترخيص فى البيع ، وينتقل حق الدائن فى هذه الحالة من الشئ إلى ثمنه " .

موضوع رقم (٦)

(انتهاء الوديعة)

٦٥ـ تعداد :

تنتهى الوديعة بأحد الأسباب الآتية :

١- انقضاء الأجل .

٢- رجوع أحد المتعاقدين عن الوديعة قبل انقضاء الأجل .

٣- موت الوديع .

ونعرض لهذه الأسباب بالتفصيل فيما يلى .

٦٦ـ أسباب انتهاء الوديعة :

١- انقضاء الأجل :

قـد يتفق المتعاقدان على أجل معين للوديعة ، وقد يكون هذا الاتفاق صراحة ، أو ضمنا ومن ثم فإنه بانتهاء هذا الأجل تنتهى الوديعة .

أمـا إذا لم يتفق على أجل للوديعة . كان لأى من المتعاقدين الالتجاء إلى القاضى لتحديد أجلا تنتهى فيه الوديعة .

وكـان المشـروع التمهيدى للقانـون المدنى يتضمن مـادة برقم (١٠٠٧) تتضمن هذا الحكم تنص على أن :

"١- تنتهى الوديعة بانقضاء الأجل المتفق عليه .

٢- فـإذا لم يتفق على الأجل صراحة أو ضمنا، حدد القاضى أجلا تنـتهى فـيه الوديعة . ويكون هذا الأجل مبدأ المدة التى يتقادم بـها الالتزام برد الوديعة " — وقد جـاء عنها بمذكـرة المشروع التمهيدى أنه "١- تنتهى الوديعة إما بانقضاء الأجل المعين لذلك ، أو بإلغاء الوديعة، أو

بموت الوديع قبل الأجل فإذا كان الأجل معينا انتهت الوديعة بحلوله. وإن لم يكــن معيــنا فى العقــد لا صراحة ولا ضمنا ، وجب وضع حد لها بالالتجاء إلى القاضى لتعيين أجل تنتهى فيه الوديعة " إلا أن المادة حذفت فى لجنة المراجعة اكتفاء بالمادة ٧٢٢ [(١)].

٢- رجوع أحد المتعاقدين عن الوديعة قبل انقضاء الأجل :

راجع فى التفصيل بند (٤٦) .

٣- موت الوديع :

ذهــب رأى إلى أنه لما كانت القاعدة أن العقود لا تنتهى بوفاة أحد المتعاقدين ما لم ينص على ذلك صراحة فى القانون ، أوفى العقد ، وإذ لم يــرد نــص فى القانون يقرر انتهاء الوديعة بوفاة المودع أو الوديع ، فإن الوديعــة لا تنــتهى بوفاة أحدهما إلا إذا صرح بذلك فى العقد . فإذا لم يصرح به فإنه لا يكون للوفاة من أثر سوى انتقال سائر الالتزامات المتوفى وحقوقه إلى ورثته فى حدود ما آل إليهم من تركته طبقا للقواعد المقررة فى هذا الصدد [(٢)].

بينما ذهب رأى آخر – نؤيده – إلى أن الوديعة يلحظ فيها شخص الوديــع ، إذ يكون محل ثقة المودع ، ومن ثم وجب أن يحل العقد بموت الوديــع ، إلا إذا اتفــق على غير ذلك . ومتى انحل العقد ، استقرت فى تركة الوديع الالتزامات التى ترتبت عليه إلى وقت انحلاله ، فتبقى التركة مثقلة بــها ، بما فى ذلك الالتزام برد الوديعة . والمفروض هنا أن الوديعة

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٢٥٩ وما بعدها .

(٢) محمد على عرفه ص ٥٠١ .

فى مصلحة الوديع إذ لو كانت فى مصلحة المودع لجاز له الرجوع فيها فى أى وقـــت ، قـــبل مـــوت المودع عنده أو بعد موته . وإذا مات المودع وكانت الوديعة فى مصلحته جاز لورثته الرجوع فى الوديعة فى أى وقت ، لا لموت المودع ، بل لأن المودع كان يستطيع الرجوع فى الوديعة لو كان حـــيا إذ الوديعة فى مصلحته ، فينتقل هذا الحق إلى ورثته . أما إذا كانت الوديعـــة فى مصـــلحة المودع عنده ومات المودع ، فإن الوديعة لا تنتهى بموتـــه، بل يبقى المودع عنده حافظا للوديعة إلى أن ينقضى أجلها إذ هى لمصلحته ، ولكن يجوزله هو دون ورثة المودع الرجوع فى الوديعة بإرادته المنفردة مادامت لمصلحته [١].

وكان المشروع التمهيدى للقانون المدنى ينص فى المادة (١٠١٠) منه على أن : " تنتهى الوديعة بموت الوديع ، ويبقى فى تركته ما نشأ عنها من التزامات ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك " ، إلا أن هذا النص حذف فى لجنة المراجعة اكتفاء بالمادة ٧٢٢ [٢].

٤- هلاك الوديعة بقوة قاهرة أو حادث فجائى :

راجع بند (٢٦) .

٦٧ـ سقوط الحق فى الوديعة بالتقادم :

لم يـــرد فى التقنين المدنى نص خاص بسقوط حق المودع فى استرداد الوديعة . ومن ثم فإنه يتعين تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها بالمادة ٣٧٤ مـــدنى التى تقضى بأن : " يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة

---

(١) السنهورى ص ٩٧٣ وما بعدها — محيى الدين علم الدين ص ١٧٧ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٢٦٢ وما بعدها .

فـــيما عـــدا الحـــالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية " ، ومن ثم تتقادم دعوى الاسترداد بمضى خمس عشرة ســنة . وتبدأ هذه المدة عن الوقت الذى يستطيع فيه المودع المطالبة برد الوديعة ، ومن ثم فإن مدة التقادم لاتبدأ إلا من وقت حلول الأجل المعين لرد الوديعة[1] .

وكانت المادة (١٠٠٧) من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى تنص فى فقرتـــها الثانية على هذا الحكم إذ قضت بأن : " فإذا لم يتفق على الأجل صـــراحة أو ضمنا ، حدد القاضى أجلا تنتهى فيه الوديعة . ويكون هذا الأجـــل مـــبدأ المدة التى يتقادم بـــها الالتزام برد الوديعة " ، وجاء عنها بمذكـــرة المشروع التمهيدى : " ونظرا لكثرة ما قام من منازعات بشأن تقادم الوديعة ، وما يعتبر مبدأ لهذا التقادم ، نص المشروع على أن التقادم يـــبدأ مـــن وقت حلول الأجل المعين لرد الوديعة " _ إلا أن هذه المادة حذفت بلجنة المراجعة اكتفاء بالمادة ٧٢٢ مدنى[2].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كانـــت الدعـــوى الحالية قد رفعت فى ١٩٦٦/٦/١٦ لمطالبة الطـــاعن بالتعويض عن إلغاء ترخيص السيارة- المملوكة للمطعون عليه الأول- المودعـــة لديه إذ سلم لوحاتـــها المعدنية إلى المطعون عليه الثانى

---

(١) محمد على عرفه ص ٥٠٠- السنهورى ص ٩٧٢ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٢٥٩ الهامش وما بعدها .

وتمكن بذلك من إلغاء الرخصة ، كما أن امتناعه عن رد السيارة واستمراره فى حبسها أدى إلى الحيلولة دون التقدم بها إلى قلم المرور لإعادة الترخيص لتسييرها واستغلالها ومن ثم فإن الدعوى بهذه الصورة تكون ناشئة عن عقد الوديعة لأن مسئولية الوديع تنشأ عن التزامه قانونا برد الوديعة عينا للمودع متى طلب منه ذلك . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بالتقادم بناء على ما انتهى إليه من أن التقادم قد وقف سريانه طيلة المدة التى استغرقها الفصل فى النزاع بين الطرفين فى الدعوى الأولى حول قيام عقد الوديعة وحق الطاعن فى حبس السيارة المودعة لديه والذى لم يحسم نهائيا إلا فى ١٩٦٦/٢/٢٦ وكان ما استخلصه الحكم من قيام مانع لوقف التقادم فى الدعوى الحالية سائغا ويكفى لحمله ، وإذ قدمت صحيفة الدعوى إلى قلم المحضرين فى ١٩٦٦/٦/١٦ أى قبل انقضاء مدة التقادم ، فإن النعى يكون فى غير محله" .

(طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٧/٦/٧)

غير أنه يلاحظ أن التقادم المسقط لا يؤثر إلا فى دعوى الاسترداد، فلا تتأثر به دعوى الاستحقاق التى لا تسقط بالتقادم مطلقا . ويترتب على ذلك أنه إذا كان المودع مالكا للوديعة ، فإنه يستطيع أن يطالب باستحقاقها ولو بعد مضى خمس عشرة سنة على إهماله فى المطالبة بردها تنفيذا للعقد .

موضوع رقم (٧)

(بعض أنواع الوديعة)

(النوع الأول)

الوديعة الشاذة (أو الناقصة)

(Dépôtirrégulier)

٦٨ـ تمهيد :

قـــد يقترن الإيداع بظروف خاصة تدفعه بطابع خاص ، فـــلا نكون بصـــدد وديعـــة عادية بل وديعة شاذة (ناقصة) أو اضطرارية أو جارية. وسنعرض فيما يلى لتفصيل الأحكام الخاصة بـــهذه الوديعة ، مع بيان ما تختلف فيه عن أحكام الوديعة العادية .

٦٩ـ تعريف الوديعة الشاذة (الناقصة) :

تنص المادة ٧٢٦ مدنى على أنه : " إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أى شئ آخر مما يهلك بالاستعمال، وكان المودع مأذوناله فى استعماله، اعتـــبر العقـــد قرضا " — فهذا النص يتناول الوديعة الناقصة أو الوديعة الشاذة. وهى الاتفاق الذى يسلم شخص بموجبه إلى آخر مبلغا من النقود أو شيئا آخر يهلك بالاستعمال ، ويصرح له باستهلاكه ، على أن يرد له شـــيئا مماثلا له عند أول طلب منه . كما هو الأمر فى القرض ، ولذلك خرج المشرع بـــهذا النوع من الوديعة عن أن تكون وديعة إلى أن تكون قرضا .

ويتحقق ذلك عملا بصدد إيداع النقود فى المصارف وصناديق التوفير وخزائن المحاكم [١] ،حيث تنتقل ملكية النقود إلى هذه الجهات وتلتزم برد مثـــلها ، بل ويدفع فى بعض الأحيان فائدة عنها . فيكون العقد فى هذه الحالة قرضا أو حسابا جاريا .

أمـــا إذا كان الشئ المودع مثليا ولكن لا يهلك بالاستعمال كقلم أو كتاب ، فإنه يجوز الإذن باستعماله دون أن تستحيل الوديعة إلى قرض ، ويكون العقد فى هذه الحالة أقرب إلى العارية منه إلى القرض .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

١- " لمـــا كان المفروض فى الوديعة أن يحفظها الوديع ويردها عينا ، فإذا رخص له فى استعمالها ، وجب أن تكون مما لا يهلك لأول استعمال، وإلا تعـــذر بـــــهذا الاستعمال ردها بعينها ، ولزم رد مثلها . وفى هذه الحالـــة يكـــون العقد أقرب إلى القرض منه إلى الوديعة . وهذا هو شأن وديعـــة الـــنقود وكل شئ آخر مما يهلك بالاستعمال ، فقد نصت المادة ١٠١١ عـــلى أن العقد يعتبر فى هذه الحالة قرضا ما لم يقض العرف بغير ذلك . وهى منقولة عن المادة ٦٤٩ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، مع تعديـــل بســـيط ينحصر فى أن هذا المشروع يشترط لذلك ، إلى جانب

---

(١) محمـــد عـــلى عـــرفه ص ٥٠٢- الســـنهورى ص ٩٧٦- ويذهب الدكتور الســـنهورى إلى أن إيداع مبلغ من النقود خزانة المحكمة ، تكون الخزانة وهى شـــخص معـــنوى مســـتقل عن قلم الكتاب هو المودع عنده وتخضع لأحكام الوديعة ص ٩٧٨ هامش (٢) .

الإذن بالاستعمال ، أن يكون الشئ مما يهلك لأول استعمال فى حين أن المشـــروع الفرنسى الإيطالى يتطلب فيما يتعلق بالشرط الأخير أن يكون الشــئ من المثليات . وقد أدخل هذا التعديل لأن السبب فى تغيير حكم العقـــد هـــو أن الإذن باستعمال الشئ الذى يهلك بالاستعمال كالنقود والحـــبوب وغيرها لا يمكن معه رده بعينه (انظر المادة ٢٢٢٣ من التقنين الأرجنتينى) أما المثلى الذى لا يهلك بالاستعمال كقلم أو كتاب ، يجوز الإذن باســتعماله دون أن تستحيل الوديعة إلى قرض ، ويكون العقد فى هذه الحالة أقرب إلى العارية منه إلى القرض (أنظر المادة ٩٦٠ من التقنين النمساوى " [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " الـــتزام المـــودع لديه برد الشئ بعينه للمودع عند طلبه شرط أساسى فى وجود عقد الوديعة طبقا لأحكام المادة ٤٨٢من القانون المدنى، فـــإذا انـــتفى هذا الشرط انتفى معه معنى الوديعة .فإذا سلم قطن لمحلج بموجـــب إيصـــالات ذكر بـــها أنه لا يجوز لحاملها طلب القطن عينا ثم تصرف صاحب المحلج فى القطن بدون إذن صاحبه فلا يعتبر ذلك تبديدا معاقبا عليه بالمادة ٢٩٦ عقوبات " .

(نقض جنائى طعن رقم ١٤٥٧ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/٣/٢١)

٢- " إذا كانـــت صيغة العقد أنه وديعة موضوعها مبلغ من المال فإنه لا يكـــون عقـــد وديعة تامة بل هو عقد وديعة ناقصة وأقرب إلى عارية

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٢٦٦ وما بعدها .

الاستهلاك منه إلى الوديعة . وكل ما يكون للمودع فيه هو المطالبة بقيمة مالـه . وهذا حق شخصى يسقط كسائر الحقوق الشخصية بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ الالتزام بالرد " .

(طعنان رقما ٣٨، ٥٠ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٤٠/١/١١)

٣- " علاقـة البنك بالعميل الذى يقوم بإيداع مبالغ فى حسابه لدى البنك ليست علاقة وكالة وإنـما هى علاقة وديعة ناقصة تعتبر بمقتضى المـادة ٧٢٦ من القانون المدنى قرضا ومن ثم فالإيصال الصادر من البنك بـإيداع مـبلغ لحساب شخص آخر- دون تحديد للمودع - لا يمكن اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز تكملته بالبينة لأن الورقة التى تعتبر مبدأ ثـبوت بالكتابة يجب أن تكون صادرة من الخصم المراد إقامة الدليل عليه أو ممـن ينوب عنه فى حدود نيابته وأن يكون من شأنـها أن تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال وهو ما لا يتوافر فى الإيصال المذكور " .

(طعن رقم ٣٧٢ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٤٤/٤)

٤- " الوديعـة إذا كان موضوعها مبلغا من المال ، فإنـها لا تكون وديعة تامة بل تعتبر وديعة ناقصة ، وأقرب إلى عارية الاستهلاك منها إلى الوديعـة ، ويكـون كل ما للمودع هو المطالبة بقيمة ماله ، وهذا حق شخص يسرى فى شأنه التقادم المسقط " .

(طعن رقم ٤١٦ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٧)

٥- " المقررعـلى مـا جرى به قضاء هذه المحكمة- أن علاقة البنك بالعمـيل الذى يقوم بإيداع مبالغ فى حسابه لدى البنك هى علاقة وديعة

ناقصــة تعتــبر بمقتضى المادة ٧٢٦ من القانون المدنى قرضاً ، وإذ يلتزم المقترض وفقاً لحكم المادة ٥٣٨ من القانون المدنى بأن يرد للمقرض مثل مــا اقترض ، فإن البنك يلتزم فى مواجهة عميله بأن يرد إليه مبلغاً نقدياً مساوياً لما قام بإيداعه فى حسابه لديه من مبالغ ، وإذا قام البنك بناء على أمــر عمــيله بسحب شيك على بنك آخر وتسليمه مقابل كل أو بعض رصــيده لديــه كان ذلك بالنسبة للبنك وفاء بالتزامه فى هذا الصدد قبل العميل " .

(طعن رقم ١٨٩٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠)

٧٠- جـواز أن تكـون وديعـة النقود والأشياء الأخرى القابلة للاستهلاك وديعة عادية :

الأصل أن تكون وديعة النقود والأشياء الأخرى التى تــهلك بالاستعمال وديعــة ناقصــة ، وهذا واضح من نص المادة ٧٢٦ مدنى ، كما كانت تصرح به الفقرة الثانية من المادة (١٠١١) من المشروع التمهيدى المقابلة لهــذه المــادة – المحذوفــة فى لجنة المراجعة – إذ كانت تنص على أنه : "ويفــترض حصول الإذن فى استعمال الشئ إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود " وجاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : " وقد أنشأ المشروع فى الفقرة الثانية من المادة قرينة قانونية على حصول الإذن باستعمال الشئ إذا كانــت الوديعــة مبلغا من النقود ... ولكن هذه القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس" [(١)].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٢٦٥ وما بعدها .

إلا أنـــه لا يوجـــد ما يمنع – كما ذكرنا من قبل – أن تكون النقود والأشياء الأخرى القابلة للاستهلاك وديعة عادية ، إذا اتفق الطرفان على ذلك ، كما يحدث فى وديعة القطع الذهبية أو الفضية أو كيس مغلق من النقود ، فتحفظ بذاتـــها لدى الوديع ولا تنتقل ملكيتهاله ، ويجب عليه ردهـــا عيـــنا إلى المودع ، فقد تختلف عن مثيلاتـــها من ناحية مواعيد الاستهلاك ومن ناحية استحقاق الجوائز [١].

وبصفة عامة إذا وضعت النقود فى صندوق أو كيس مغلق بحيث تبقى لها ذاتيتها ، فإنه يجب ردها عينا .

وقد قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

" إذا كانـــت المحكمة قد أدانت المتهم فى جريمة تبديد مبلغ سلم إليه على سبيل الوديعة معتمدة فى ذلك على ورقة وقعها المتهم جاء بـــها أنه تســـلم هذا المبلغ من المجنى عليه بصفة أمانة يردهاله عند طلبه ، وعلى ما قرره المجنى عليه فى هذا الصدد فإنـــها لاتكون قد أخطأت . ولا يؤثر فى ذلـــك مجرد ورود الوديعة على نقود تتعين بالقيمة دون العين مادام أنه لا يـــبين من الحكم أن المجنى عليه قد قصد بالعقد (الورقة) إعطاء المودع لديه حق التصرف فيها " .

(طعن رقم ١١٥٥ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥٠/١/٢)

٧١- آثار اعتبار الوديعة وديعة ناقصة :

يترتب على اعتبار الوديعة ، وديعة ناقصة ما يأتى :

---

(١) السنهورى ص ٩٣٢ وهامش (٢) .

١- جواز الاحتجاج بالمقاصة :

يجوز الاحتجاج بالمقاصة ، لأن ملكية الشئ المودع فى الوديعة الناقصة تنــتقل إلى الوديع ، وأصبح الشئ دينا فى ذمته ومن ثم فالمقاصة جائزة ، وهــى لم تحظر فى الوديعة العادية إلا لأن الشئ المودع احتفظ بذاتيته و لم تنتقل ملكيته إلى الوديع ويجب على الأخير رده بعينه [١].

٢- سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية :

تسرى الفوائد القانونية فى الوديعة الناقصة من تاريخ المطالبة القضائية بـــرد مثلها عملا بالقواعد العامة ، نظرا لانتقال ملكية الشئ المودع إلى الوديـــع ، مما يصبح معه الوديع غير ملزم برد الوديعة بعينها ، كالقرض تمامـــا. كـــل هذا ما لم يتفق العاقدان على وجوب الرد عند أول طلب يحصــــل من الدائن . ولا يترتب على مثل هذا الاتفاق نفى صفة القرض عـــن العقد إذ ليس هناك ما يحول دون اشتراط رد المبلغ المقترض بمجرد طلبه .

٣- تحديد أجل للرد :

المقـــرر أنه يجب رد الوديعة العادية بمجرد طلب المودع . أما المقترض فلا يلزم برد المبلغ عند طلب المقرض مباشرة ، ولو لم يحدد أجل للرد ، بـــل يحـــدد له القاضى ميعادا مناسبا لحلول الأجل (مادة ٢٧٢ مدنى) . ومـــن ثم يســـرى ذلك على الوديعة الناقصة . وهذا الاتجاه يحقق قصد

---

(١) السنهورى ص ٩٨٠ وما بعدها .

العاقدين، إذ يفترض فيمن صرح لغيره باستلام ماله ، أنه لا يقصد مفاجأته برده بمجرد طلبه ، بل يجب أن يمهله وقتا مناسبا لتجهيز مقابل هذا المال الذى لا يوجد تحت يده ، مراعيا فى ذلك موارده الحالية والمستقبلة .

وهذا كله إذا لم يتفق المتعاقدان على وجوب الرد عند أول طلب يحصل من الدائن ولا يترتب على مثل هذا الاتفاق نفى صفة القرض عن العقد، إذ ليس هناك ما يحول دون اشتراط رد المبلغ المقترض بمجرد طلبه [1].

٤- انتفاء جريمة خيانة الأمانة :

إذا بدد الوديع الشئ المودع فى الوديعة العادية إضرارا بالمودع فإنه يعاقب بعقوبة خيانة الأمانة المنصوص عليها بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات .

أما فى الوديعة الناقصة ، فإن الوديع لا يتسلم الشئ المودع على سبيل الوديعة ليرده بذاته إلى المودع وإنما ينتقل الشئ إلى ملكه على أن يرد مثله ، ومن ثم فلا جريمة إذا تصرف فى الشئ المودع .

٥- تبعة هلاك الشئ المودع :

إذا هلك الشئ المودع فى الوديعة الناقصة بسبب أجنبى فإن تبعة هلاكه تكون على الوديع ، لأن ملكية الشئ المودع قد انتقلت إليه ، كالقرض تماما ، أما فى الوديعة العادية فالهلاك -كما رأينا سلفا- على المودع .

---

(١) محمد على عرفه ص ٥٠٥ .

(النوع الثانى)
(الوديعة الاضطرارية)
(Dépôt nécessaiyre)

٧٢ـ تعريف الوديعة الاضطرارية :

كـــان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن نصا برقم (١٠١٢) يتناول الوديعة الاضطرارية ، يجرى على أن :

" ١- إذا كـــان المودع قد اضطرأن يودع الشئ درءا لخطر نشأ عن حريق أو تـــهدم بناء أو نـــهب أو غرق أو إغـــارة أو ما شابه ذلك من الحوادث ، جازله أن يثبت الوديعة بجميع طرق الإثبات مهما بلغت قيمة الشئ المودع.

٢- ويكون للوديع فى هذه الحالة أجر ، ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغـــير ذلك . وعليه أن يبذل فى حفظ الشئ عناية الرجل المعتاد ، وكل اتفـــاق يقصد به الحد من مسئوليته أو الإعفاء من هذه المسئولية يكون بـــاطلا "- إلا أن هـــذا النص حذف فى لجنة المراجعة " اكتفاء بالقواعد العامة" ، وقد اقترح فى لجنة مجلس الشيوخ إعادة هذا النص إلا أن اللجنة لم تـــر الأخذ بـــهذا الاقتراح " لأن فى القواعد العامة ما يغنى عن إيراد النص المقترح " [١].

والقواعد العامة التى أشارت إليها لجنتا المراجعة ومجلس الشيوخ ، هى مـــا نصـــت عليه المادة (٤٠٣/ أ) من القانون المدنى — التى حلت محلها

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٢٦٥ الهامش وما بعدها ، ص ٢٧٤.

المادة (٦٣/أ) من قانون الإثبات، من أنه يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثبات بالكتابة إذا وجد مانع مادى يحول دون الحصول على دليل كتابى[1] .

ولما كان هذا النص – رغم حذفه – يمكن اعتباره تطبيقا للقواعد العامة ، إذ هو يساير نية المتعاقدين مستخلصة من الظروف الاضطرارية التى تمت فيها الوديعة ، لذلك يصح العمل بأحكام هذا النص بالرغم من حذفه [2].

فيمكن على ضوء ما تقدم تعريف الوديعة الاضطرارية بأنها تلك التى يضطر فيها المودع إلى أن يودع الشئ درءا لخطر يلحق بالشئ نشأ عن حريق أو تهدم بناء أو نهب أو غرق أو إغارة أو ما شابه ذلك من الحوادث ، أو أى خطر بصفة عامة .

٧٢- شرط الوديعة الاضطرارية :

يشترط لكى توصف الوديعة بأنها اضطرارية أن يقوم بها المودع فى ظروف يخشى معها خطرا داهما على الشئ ، فيضطره لأن يودع الشئ على عجل عند أول شخص يستطيع أن يعهد إليه بالوديعة .

ومثل هذه الظروف ما ورد بالمادة ١٠١٢ من المشروع التمهيدى – المحذوفة – الخطر الناشئ عن حريق أو تهدم بناء أو نهب أو غرق أو إغارة ، ويضاف إليها أمثلة أخرى كالثورة والاضطرابات والزلازل أو لصوص يقطعون الطريق . فيرى المودع نفسه مضطرا حتى يدرء الخطر

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤١٦ .

(٢) السنهورى ص ٩٨٢ وما بعدها .

عـــن ماله إيداعه لدى أول شخص يقبل إيداعه ، فهو ليس له خيار فى أن يودع الشئ لدى أول شخص يقبل إيداعه أو لدى غيره ، وهذه الوديعة لا تبرم كالوديعة العادية بعقد صريح .

ويجب بالإضافة إلى توافر الظرف الملجئ إلى الإيداع واضطرار المودع إلى هذا الإيداع ، ألا يكون هناك وقت أو وسيلة للحصول على كتابة[١].

ويغلب أن تكون هذه الحوادث تعسة ، ومن أجل ذلك سمى الرومان هذه الوديعة بالوديعة التعسة أو الوديعة البائسة أو وديعة البائس[٢].

ولايكفـــي لـــتكون الوديعة اضطرارية أن يجد المودع مشقة كبيرة في العثور على وديع ، ولا ألا يكون عند المودع الوقت الكافى للحصول على إيصال بالوديعة[٣] .

ولكـــن الاضطرار هنا لا يصل إلى حد الإكراه الذى يصيب الإرادة، ومـــن ثم تكون الوديعة الاضطرارية عقـــدا صحيحا يتكون من إرادتين صحيحتين ولا يجوز إبطاله للإكراه ، ولكنه يخضع لقواعد خاصة تترتب على واقعة الاضطرار التى تصل إلى حد الإكراه ، كما سنرى .

---

(١) الأستاذ أحمد نشأت رسالة الإثبات الجزء الأول ١٩٧٢ ص٦٣٦ وما بعدها — الدكتور عبد المنعم الصده الإثبات فى المواد المدنية ص ٢٦٧ وهامش (٢) .

(٢) وأطلق عليها القانون الفرنسى " الوديعة الضرورية" وأطلق عليها الدكتور محمد كـــامل مرسى " الوديعة اللازمة " ، أما المذكرة الإيضاحية للتقنين المدنى فقد أسمتها " الوديعة الاضطرارية " .

(٣) السنهورى ص ٩٨٣ هامش (٣) .

وتطبيقا لما تقدم :

قضت محكمة النقض بأنه يعد مانعا قهريا يمنع من الحصول على كتابة إصابة المودع بشلل نصفي فجائي اضطر معه للانتقال إلى المستشفى(١).

كما قضت بأن حالة الاضطرار من جانب المودع بسبب القيود المفروضة على تداول السماد والظروف التي تمت فيها الوديعة لقيام حالة الأحكام العرفية والتخوف منها من جانب المودع لديه ، وهو عمدة ، تعتبر مانعا من الحصول على كتابة (٢).

كما قضت بأن :

" إذا سلم شخص إلى شخص آخر له به صلة عمل عند مبيتهما معا في غرفة واحدة بإحدى القرى مامعه من النقود ليحفظه لديه إلى الصباح فأخذها المستلم وفر فعمله هذا يعتبر خيانة أمانة . ومتى ثبت أن إيداع المجني عليه نقوده لدى الجاني كان إيداعا اضطراريا ألجأته إليه ظروف طارئة فمن الجائز إثبات حصوله بالبينة " .

(طعن رقم ١٢٩٨ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٥/٥/٢٠) (٣)

---

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٨ رقم ٩٣ مشار إليه في مؤلف أحمد نشأت ص ٦٣٦ هامش (٣) .

(٢) نقض جنائي في ٣٠ يناير ١٩٥٠ المحاماة ٣٠- ٩٥٨ — ٤٢٤ — مشار إليه في مؤلف عبد المنعم الصده ص ٢٦٧ هامش (٤) .

(٣) والثابت في الحكم المطعون فيه أن المجني عليه مندوب عن أحد البنوك وأن المتهم كان يعمل سمسارا لدى البنك وكان يرافق المندوب في أسفاره واضطرتهما الظروف إلى المبيت في منزل بإحدى القرى ، فرأى المجني =

وقد نفت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – الوديعة الاضطرارية فى واقعة تسليم أحد لاعبى القمار لشخص محفظة وبـــها نقود لحفظها حتى ينتهى من اللعب مع آخـــرين ، ثم ادعى أنه لما فتحها بعـــد أن استردها وجد النقود بـــها ناقصة .

إذ قضت بتاريخ ١٩٣١/٥/٧ فى الطعن رقم ١١٢٢ لسنة ٤٨ ق بأن:

" ســـلم أحد لاعبى القمار لشخص محفظة وبـــها نقود لحفظها حتى ينتهى من اللعب مع آخرين ، ثم ادعى أنه لما فتحها بعد أن استردها وجد الـــنقود الـــتى بـــها ناقصة فقالت محكمة النقض إن هذه الواقعة لا تنتج ســـوى أن تسليم المحفظة كان على سبيل الوديعة وهى وديعة اختيارية لا شـــئ فـــيها من الاضطرار فالقول فيها قول المودع لديه ما لم يقم الدليل الـــذى يقبله القانون المدنى على صحة دعوى المدعى . فإذا كان المتهم لم ينكر استلامه للمحفظة ولكنه يقرر أنه تسلمها وردها كما هى بدون أن يفـــتحها فـــلا يمكن أن يعتبر اعترافه هذا مبدأ ثبوت بالكتابة مجيزاً لإقامة الدليل بالبينة على مقدار ما كان بـــها من النقود " .

= علـــيه أن يسلم مامعه من النقود إلى زميله خوفا من توجه الأطماع عليه لما هو معروف عنه من أنه مندوب البنك ومعه من النقود ما يثير المطامع . ويرى بعـــض الفقهاء أن مندوب البنك كان لديه متسع من الوقت ليطلب إيصالا من السمســـار ولا يمكـــن القول بأن هناك مانعا أدبيا وأنه يبدو أن محكمة النقض تأثرت من فرار السمسار واقتنعت من ذلك ومن باقى ظروف الدعوى بصدق مـــندوب البنك وبالتالي بصحة الإيداع . ويرى أنه لا يمكن تشبيه هذه الحالة بالأحوال التى تعد اضطرارية (أحمد نشأت ص ٦٣٧ هامش ١) .

٧٤- هل يشترط أن يكون الخطر غير متوقع ؟

ذهب رأى إلى أنه يشترط في الخطر الذى هو شرط الوديعة الاضطرارية، أن يكـــون غير متوقع [1]. فإذا كان الخطر متوقعا فلا نكون بصدد وديعة اضطرارية لأن المودع يتوقع الحادث الذى سيضطره إلى الإيداع وينساق عليه مختارا .

وتطبـــيقا لذلـــك لا تعتبر وديعة اضطرارية إيداع الدواب التى تحمل المبيعات من القرى إلى الأسواق العامة التى تعقد عادة فى المدن فى مواعيد دورية ، ولو كان هذا الإيداع مفروضا على الباعة بحكم لوائح السوق.

وكذلك إيداع الملابس الخارجية فى المحل المخصص لها بالمحلات العامة، كالمسارح والملاهى، ولو اضطر المودع لذلك مراعاة لتقاليد المكان .

ومـــثل ذلـــك يقال عن إيداع السيارات فى الجراج المخصص لذلك بالعمـــارات الكبيرة ، وكذلك عن خلع المريض ملابسه فى غرفة مجاورة لغرفة الطبيب عندما يدعى لفحصه[2].

بيـــنما ذهب رأى آخر – نؤيده – إلى أنه لا يشترط أن يكون الخطر غيرمتوقع ، كما فى الأمثلة السابقة وغيرها . والنص المحذوف فى المشروع التمهـــيدى وهو تطبيق للقواعد العامة لم يورد شرط عدم توقع الحادث ، وعلى العكس من ذلك أشار نص محذوف آخر هو نص الفقرة الأولى من

---

(١) محمد على عرفه ص ٥٠٨ – أحمد نشأت ٦٣٦ .

(٢) محمد على عرفه ص ٥٠٨ .

المادة (١٠١٣) إلى أن وديعة النفادق والخانات هى صورة من صور الوديعة الاضطرارية [٢].

٧٥ـ أحكام الوديعة الاضطرارية :

الوديعة الاضطرارية تخضع لسائر أحكام الوديعة العادية ، فتنشأ عنها سائر الالتزامات والحقوق التى تنشأ عن الوديعة العادية والتى تناولناها فيما تقدم .

إلا أن هـــناك بعـــض الأحكام التى تنفرد بـــها الوديعة الاضطرارية نوردها فيما يلى .

١ – إثبات الوديعة :

تطبيقا للمادة (٦٣/ أ) من قانون الإثبات التى تقضى بأنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابى إذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى . يجوز للمودع إذا أثبت وجود

---

(٢) السنهورى ص ٩٨٥ وما بعدها – وهو يضيف أن الفقه الفرنسى ومعه القضاء فى بعـــض الحــــالات قد اشترط أن يكون الخطر غير متوقع وأن الذى دفعه إلى ذلك أن لفظ (imprévu)ورد فى نص المادة ١٩٤٩ مدنى فرنسى التى تحدد ما هـــى الوديعة الاضطرارية ، فستبعد بذلك ما كان من الحوادث متوقعا ، وأن هـــذا الشرط لم يجمع عليه القضاء الفرنسى ، وقد تجاوز عنه فى بعض الأمثلة وبخاصة فى وديعة الفنادق والخانات وهى صورة من صور الوديعة الاضطرارية حيـــث أدرج التقـــنين المـــدنى الفرنسى هذه الوديعة فى المكان الذى خصصه للوديعـــة الاضطرارية ، وصـــرح فى المادة ١٩٥٢ بأنـــها وديعـــة اضطرارية (ص٩٨٤ وما بعدها) .

الظرف الملجئ إلى الإيداع واضطراره إلى هذا الإيداع ، كان له أن يثبت الوديعـــة بالبينة والقرائن ولو زادت قيمتها على خمسمائة جنيه ، باعتبار هذا الظرف مانعا ماديا من الحصول على دليل كتابي [١].

وكانـــت المـــادة ١٠١٢/١ من المشروع التمهيدي للتقنين المدني – المحذوفة– تنص على ذلك بقـــولها : " إذا كان المودع قد اضطر أن يودع الشـــئ ، جازله أن يثبت الوديعة بجميع طرق الإثبات مهما بلغت قيمة الشئ المودع " أما إثبات رد الوديعة فيظل خاضعاً للقواعد العامة .

كما يجوز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى الوديع ولو زادت قيمة الوديعة على النصاب المتقدم .

وقد قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

(أ) – " إن المـــادة ٢١٥ من القانون المدني تبيح إثبات عقد الوديعة بالبينة في حـــالة وجود مانع لدى صـــاحب الحق من الحصول على سند بالكتابة من غريمه والمانع كما يكون ماديا يجوز أن يكون أدبيا.

وتقديـــر وجـــود المانع أو عدم وجوده من شأن قاضي الموضوع فإذا رأى القاضي – لعلاقة الإخوة بين المودع والمودع لديه ولاعتبارات أخرى أوردهـــا بالحكم – قيام هذا المانع وقبل إثبات الوديعة بالبينة فلا معقب على رأيه في ذلك " .

(طعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٥/٦/٣)

---

(١) أحمـــد نشأت ص ٦٣٨ – عبد المنعم الصده ص ٢٦٧ – محمد كامل مرسى ص ٤١٦ .

(ب)- " من المتفق عليه أن الودائع الاضطرارية وكل تصرف حصل فى ظـروف اضطرارية ، والودائع التى يودعها النـزلاء فى الفنادق يجوز إثـباتـها بالبينة والقرائن مهما كانت قيمة الأشياء المودعة لوجود مانع مادى من الحصول على دليل كتابى " .

(طعن رقم ٤٥٣ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٥/٦/١٤)

٢- الأجر فى الوديعة :

الأصـل فى الوديعة الاضطرارية أن تكون مأجورة – بعكس الوديعة العادية – وعلى هذا نصت الفقرة الثانية من المادة (١٠١٢) من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى – المحذوفـة- بقولها : " ويكون للوديع فى هذه الحالة أجر ما لم يقض الاتفاق أوالعرف بغير ذلك ... إلخ " . ذلك أنه لا يسـوغ إسـناد نـية التبرع إلى من يتلقى الوديعة فى مثل هذه الظروف الاضـطرارية ، ما لم يبد منه ما يفيد اتجاه نيته إلى هذا الأمر صراحة أو كان العرف قد جرى على ذلك (١).

٣- مسئولية الوديع :

تكـون مسئولية الوديع فى الوديعة الاضطرارية مشددة لكونه مأجورا عليها . فيلزمه إذن أن يبذل فى حفظ الشـئ وصيانته عناية الرجل المعتاد على الأقل ، وذلك نظرا لظروف الوديعة الاضطرارية .

وكانـت المـادة (٢/١٠١٢) من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى- المحذوفـة- تنص على ذلك بقولها : ".... وعليه أن يبذل فى حفظ الشئ عناية الرجل المعتاد .... الخ " .

---

(١) السنهورى ص ٩٨٧ – محمد على عرفه ص ٥٠٩ .

وجاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : " ثالثا : أن تكون العناية الواجبة على الوديع هى التى تجب عليه فى حالة الوديعة بأجر ، أى عناية الرجل المعتاد " .

٤- عـــدم جواز الاتفاق على إعفاء الوديع من المسئولية أو على تخفيف المسئولية عنه :

لا يجوز الاتفاق فى الوديعة الاضطرارية على إعفاء الوديع من المسئولية ولا تخفيف هـــذه المسئولية عنه . ذلك أن مثل هذا الاتفاق يكون مشوبا بالإكراه من جانب الوديع للظروف التى تتم فيها الوديعة .

وكانـــت الفقـــرة الثانية من المادة (١٠١٢) من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى- المحذوفة-تنص على هذا الحكم بقولها : " .... وكل اتفاق يقصد به الحد من مسئوليته أو الإعفاء من هذه المسئولية يكون باطلاً " — وقد جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : " رابعا : ألا يجوز الاتفاق فـــيها عـــلى إعفاء الوديع من مسئوليته ، ولا تخفيف هذه المسئولية عنه وذلك لأن كل اتفاق من هذا النوع يشوبه الإكراه من جانب الوديع"[١].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جــ٥ ص ٢٦٦ الهامش وما بعدها .

(النوع الثالث)

(الوديعة فى الفنادق والخانات وما يماثلها)

(Dépôt d'hôtellerie)

٧٦ – النصوص القانونية :

المادة (٧٢٧) مدنى :

" ١- يكون أصحاب الفنادق والخانات وما ماثلها فيما يجب عليهم من عناية بحفظ الأشياء التى يأتى بها المسافرون والنزلاء ، مسئولين حتى عن فعل المترددين على الفندق أو الخان .

٢- غير أنهم لا يكونون مسئولين فيما يتعلق بالنقود والأوراق المالية والأشياء الثمينة عن تعويض يجاوز خمسين جنيها ، ما لم يكونوا قد أخذوا على عاتقهم حفظ هذه الأشياء وهم يعرفون قيمتها ، أو يكونوا قد رفضوا دون مسوغ أن يتسلموها عهدة فى ذمتهم ، أو يكونوا قد تسببوا فى وقوع الضرر بخطأ جسيم منهم أو من أحد تابعيهم " .

المادة (٧٢٨) مدنى :

" ١- على المسافر أن يخطر صاحب الفندق أو الخان ، بسرقة الشئ أو ضياعه أو تلفه بمجرد علمه بوقوع شئ من ذلك ، فإن أبطأ فى الإخطار دون مسوغ سقطت حقوقه .

٢- وتسقط بالتقادم دعوى المسافر قبل صاحب الفندق أو الخان بانقضاء ستة أشهر من اليوم الذى يغادر فيه الفندق أو الخان " .

٧٧ـ وديعة الفنادق والخانات وما ماثلها من قبيل الوديعة الاضطرارية:

وديعة الفنادق والخانات وماماثلها ، ويطلق عليها البعض اسم "الوديعة الجارية" لكونـــها تحصل يوميا بحكم العرف الجارى فى معاملات الناس.

مـــن قبيل الوديعة الاضطرارية ، لأنه ليس لدى صاحب النـــزل من الوقـــت مـــا يمكنه من جرد أمتعة كل قادم وذاهب وإعداد قائمة بـــها والتوقـــيع عليها وإجراء التعديلات اللازمة كلما دخـــل المسافر النـــزل وخرج منه وأضاف شيئا إلى أمتعته أو أخذ منها شيئا . وقد يتكرر ذلك فى الـــيوم الواحدة عدة مرات ولا يخفى أنه قد يحضر إلى الفندق أو الخان ويسافر منه مرات كل يوم، وأن عددا عظيما من المسافرين يحملون أشياء كـــثيرة مختلفة . حقيقة ليست هناك استحالة مادية لإجراء ذلك ، ويمكن لصاحب النـــزل أن يستخدم عددا كبيرا من المستخدمين للقيام به ولكن المســـافر نفســـه ليس لديه الوقت الكافى ، فضلا عن أن مرتبات أولئك المستخدمين لابد أن تحسب عليه ، ولايخفى أن المسافر يلزمه أن يقتصد فى وقته ونفقاته بقدر الإمكان[1].

ومن ثم تسرى على هذه الوديعة أحكام الوديعة الاضطرارية من حيث الأجر والإثبات أو زيادة العناية المطلوبة من الوديع وعدم جـــواز الاتفاق عـــلى الإعفاء من المسئولية أو تخفيفها ، بل إن المسئولية هنا أشد جسامة منها فى الوديعة الاضطرارية [2].

---

(١) أحمد نشأت ص ٦٣٨ وما بعدها .

(٢) الدكـــتورة نادية معوض التزامات وحقوق الفندق إزاء النـــزلاء الطبعة الثانية ٢٠٠١ ص ٧٩ .

وقـــد رأيـــنا أن المشروع التمهيدى للتقنين المدنى كان يتضمن مادة محذوفـــة بـــرقم (١٠١٢) تتناول الوديعة الاضطرارية ، وقد تضمن أيضا المـــادة (١٠١٣) – المحذوفة– وكانت تنص على أحكام وديعة المسافرين والـــنـــزلاء فى الفـــنادق والخانـــات ونصت فقرتـــها الأولى على أن : "تســـرى أحكام المادة السابقة أيضا على وديعة الأشياء التى يأتى بـــها المســـافرون والنـــزلاء فى الفنادق والخانات (والبنسيونات) التى يقيمون فيها" ، وقد جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى : " ١- يعتبر من قبيل الوديعة الاضطرارية وديعة الأشياء التى يأتى بـــها المسافرون والنـــزلاء فى الفـــنادق والخانات والبنسيونات التى يقيمون فيها . ولذلك نصت المادة ١٠١٣ فقرة أولى على أنه تطبق عليها أحكام المادة السابقة ، سواء فيما يتعلق بالإثبات أو بزيادة العناية المطلوبة من الوديع أو بعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية أو تخفيفها .... إلخ "[1].

وقد نصت المادتان ٧٢٧ ، ٧٢٨ من التقنين المدنى على الأحكام التى يخضـــع لهـــا هذا النوع من الوديعة والتى تختلف فيها عن أحكام الوديعة العادية ونعرض لهذه الأحكام فيما يلى .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٢٦٩ وما بعدها .

نطاق الوديعة فى الفنادق والخانات وما ماثلها :

نتناول نطاق الوديعة فى الفنادق والخانات وما ماثلها من نقاط ثلاث، نعرض لها فيما يلى .

٧٨- (أ)- المودع عندهم :

عرفت المادة (٥٩٨/٤٨٩) مدنى قديم المودع عنده بقولها : " حافظ الوديعة الذى يأخذ أجرة بسبب الأحوال التى ترتب عليها الإيداع كصاحب خان أو أمين النقل أو نحوهما ... إلخ " . أما الفقرة الأولى من المادة ٧٢٧ من التقنين المدنى الجديد فتعرف المودعين بأنهم "أصحاب الفنادق والخانات وما ماثلها فيما يجب عليهم من عناية بحفظ الأشياء التى يأتى بها المسافرون والنزلاء ....إلخ " . والمماثلة الواردة بالمادة ٧٢٧ من التقنين المدنى الجديد ، ليست كما ذهب إليه التقنين المدنى القديم فى أن المودع عنده " يأخذ أجرة بسبب الأحوال التى ترتب عليها الإيداع " بحيث يدخل فى هذه الوديعة بالإضافة إلى صاحب الفندق أو الخان، أمناء النقل عموما سواء كان النقل برا أو بحرا أو جوا ، ومخازن الأمانات فى المحطات والجمارك والمسارح والملاعب والنوادى الرياضية وكابينات الاستحمام،بل إن الوديعة فى هذه الأحوال وإن كانت اضطرارية تسرى عليها أحكام الوديعة الاضطرارية، ليست بوديعة الفندق[1] وإنما المماثلة تكون فيما يميز الفندق والخان ، لا من ناحية اضطرار المودع أن يحضر أشياء معه فحسب ، بل أيضا من ناحية أن المودع يقيم فى الفندق إقامة مؤقتة ويغلب أن ينام فيه ليلة أو أكثر، فيرى

---

(١) السنهورى ص ٩٩٣- عكس ذلك محمد على عرفه ص ٥١١ ، أحمد نشأت ص ٦٤١ .

نفسه مضطرا إلى أن يترك أمتعته مدة غير قصيرة دون أن يلازمها فتبقى فى حراسة صاحب الفندق ، والفندق يتردد عليه الكثير من الناس، فيجب أن تمتد الحراسة لا فحسب إلى خدم الفندق وموظفيه بل أيضا إلى كل رائح وغاد فى الفندق وعلى ذلك لايجوز التوسع فى تحديد المودع عنده — كما فعل التقنين القديم — فيكون مودعا عنده فى معنى النص صاحب الفندق وكل مكان ينزل فيه المسافرون ولو لم يصدق عليه وصف الفندق كالخانات والبنسيونات ، وكانت المادة ١٠١٣ من المشروع التمهيدى تذكر (البنسيونات) صراحة ، والوكالات والغرف المفروشة وعربات النوم فى السكك الحديدية وكابينات السفن والمستشفيات والمصحات.

وليس من الضرورى أن يقدم الفندق الطعام للنزيل، ولا أن ينام النزيل فى الفندق فى أثناء الليل فمادام الفندق معدا للمبيت فيكفى أن ينزل فيه المسافر ولو لساعات معدودات يستريح فيها أو يقوم بحاجاته فى البلد الذى فيه الفندق .

أما إذا أودع شخص أشياء فى فندق لتسليمها إلى شخص آخر ، فهذه وديعة عادية [١].

ولكن لا تسرى أحكام هذه الوديعة على الشخص الذى يذهب إلى فندق لمجرد تناول طعام أو شراب أو لزيارة صديق أو مقابلة نزيل لأى غرض ، فإن إيداعه أحد رجال الفندق شيئا يخضع للقواعد العامة [٢].

---

(١) السنهورى ص ٩٩٣ هامش (٢) .

(٢) أحمد نشأت ص ٦٤١ .

ولكــن يشترط أن تكون هذه الأماكن مفتوحة للجمهور ، فإذا أجر شــخص غــرفة مفروشة فى سكنه الخاص لشخص آخر اختاره بطريق التوصية أو الصلة الشخصية لم يدخل ذلك فى نطاق الوديعة [١].

ولاتسرى أحكام هذه الوديعة إلا على الأشخاص الذى يعتبرون بحكم ظروفهم فى حالة تضطرهم إلى الإيداع دون اعتبار لشخص الوديع . فلا يفــيد مــنها إلا من يصدق عليهم وصف المسافرين ولا يدخل فى هؤلاء الأشــخاص الذين يسكنون فندقا كائنا بالحى أو بالبلد الذى يقيمون فيه عادة ، لأنه لم يكن هناك ما يضطرهم إلى اختيار هذا الفندق بالذات.

. كذلــك لاتســرى أحكام الوديعة بالنسبة للأشخاص الذين يقيمون بالفــنادق أو بغيرها من الأماكن المفروشة لمدة طويلة ، لأن هؤلاء يكون لديهــم مــن الوقت ما يمكنهم من اختيار المكان الذى تتوافر فيه وسائل الــرقابة الكفيلة بحفظ ما لديهم ، فإن أساءوا الاختيار فإنــهم يتحملون نتجية سوء اختيارهم[٢].

ولاتســرى أحكام الوديعة على أصحاب المقاهى والمطاعم والملاهى ونحوها من الأماكن العامة لأنــها وإن كانت مفتوحة للجمهور لا يعتبر من طبيعة عملها تلقى الودائع التى يحملها أولئك الذين يترددون عليها، إذ المفــروض فى هــؤلاء الأشــخاص أنــــهم لا يبيتون بــهذه الأماكن

---

(١) محمــد على عرفه ص ٥١١ — السنهورى ص ٩٩٤ — نادية معوض ص ٨١ وما بعدها .

(٢) محمد على عرفه ص ٥١٣ .

والمفروض أن يحتفظوا بما لديهم فى حراستهم الخاصة مثلهم فى ذلك مثل أولـــئك الذين يترددون على المحلات التجارية وبالتالى لا يسأل أصحاب هـــذه الأماكن عما يتعرض له الزبائن من حوادث السرقة أو الضياع إلا إذا أثبـــت المجنى عليه حدوث ذلك بخطأ صاحب المحل أو أحد تابعيه وفقا للمبادئ العامة المقررة بصدد المسئولية التقصيرية [1].

٧٩- (ب)- الأشياء المودعة :

حددت الفقرة الأولى من المادة ٧٢٧ مدنى الأشياء محل الوديعة بقولها: " الأشياء التى يأتى بـــها المسافرون والنـــزلاء " وقد جاء لفظ "الأشياء" عاما ، فيشمل كافية الأشياء التى يأتى بـــها النـــزيل إلى المكان المخصص للوديعة مثل الحقائب والأمتعة والملابس والبضائع .

كمـــا يشـــمل لفـــظ الأشـــياء الأوراق المالية والمستندات والنقود والمجوهرات[2]. ويدخل فى نطاق هذه الأشياء ما يأتى به النـــزيل ويودعه فى فناء الفندق أو جراجه كالسيارات والعربات والدرجات والحيوانات.

ويســـتوى أن يحضـــر النـــزيل هذه الأشياء معه أو يبعث بـــها إلى الفندق قبل وصوله ، أو يشتريها أو تسلم إليه أثناء إقامته [3].

---

(١) محمـــد على عرفه ص ٥١٢ – السنهورى ص ٩٩٤ وما بعدها – محمد كامل مرسى ص ٤١٩ – أحمد نشأت ص ٦٤١ .

(٢) محمد على عرفه ص ٥١٤ – محمد كامل مرسى ص ٤٢٠.

(٣) محمد كامل مرسى ص ٤٢٠ .

٨٠ـ (ج) ـ كيفية انعقاد الوديعة :

لايلزم لانعقاد الوديعة تسليم الأشياء المودعة إلى الوديع شخصيا ، إنما يكفى لذلك أن يتسلمها أحد تابعيه كعمال الفندق . أو توضع فى الغرفة الـتى يأوى إليها النـزيل أو فى أى مكان آخر يخصص لذلك، ولو كان فى فـناء الفندق أو فى مخازنه بل يكفى تسليم هذه الأشياء لعامل الفندق عـلى رصيف المحطة التى يصل إليها النـزيل . وسبق أن ذكرنا أنه يصح إرسال النـزيل الأشياء الخاصة به قبل وصوله إلى الفندق ، كما يمكن أن يقوم بشراء بعض الأشياء أثناء إقامته بالفندق .

غير أنه يجب بصفة عامة أن تدخل هذه الأشياء الفندق برضاء صاحب الفندق أو أحد أتباعه أو فى القليل دون معارضة منه .

أما الأمتعة التى يتركها النـزيل فى الفندق بعد مغادرته إياه أمانة عند صاحب الفندق ، لا يكون صاحب الفندق مسئولا عنها إلا طبقا للقواعد العامة (١).

٨١ـ إثبات الوديعة :

للمودع إثبات الأشـياء محل الوديعـة وقيمتها بكافة طرق الإثبات القانونـية بما فيها البينة والقرائن ، إذ جرى العرف بأن لا يعطى صاحب الفـندق أو ما شابـهه إيصالا بعدد حقائب النـزيل ومحتوياتـها (٢). كما أن هذه الوديعة نوع من الوديعة الاضطرارية .

---

(١) السنهورى ص ١٩٦ — نادية معوض ص ٨٣ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٤٢٠ — محمد على عرفه ص ٥١٦ — السنهورى ص ٩٦٦ وما بعدها .

وللقاضي أن يؤسس اقتناعه على القرائن التى يستنتجها من مركز الوديع الاجتماعى ، وطريقة معيشته، وحظه من الثروة ، ومستوى نزلاء الفندق ، كما أن له أن يكمل اقتناعه بتوجيه اليمين المتممة إليه [١].

وقد قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية فى حكمها الصادر بتاريخ ١٤/٦/١٩٥٥ فى الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٢٥ ق بأن :

الودائع التى يودعها النزلاء فى الفنادق يجوز إثباتها بالبينة والقرائن مهما كانت قيمة الأشياء المودعة لوجود مانع مادى من الحصول على دليل كتابى .

(الحكم منشور ببند ٧٥) .

مسئولية الوديع عن الوديعة :

٨٢ـ (أ)ـ نطاق مسئولية الوديع :

تقضى الفقرة الأولى من المادة ٧٢٧ مدنى بأن : " يكون أصحاب الفنادق والخانات وما ماثلها فيما يجب عليهم من عناية بحفظ الأشياء التى يأتى بها المسافرون والنزلاء مسئولين حتى عن فعل المترددين على الفندق أو الخان " .

فلم يجعل هذا النص مسئولية الوديع عن هذه الوديعة قاصرة على تقصيره الشخصى فى حفظ الوديعة والعناية بها ، وعلى ما يقع من تقصير من تابعيه كالموظفين والخدم . بل جعلها شاملة ما يقع من كافة المترددين على الفندق . وقد عبرت عن ذلك مذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى بقولها : " تسرى أحكام المادة السابقة أيضا على وديعة

---

(١) محمد على عرفه ص ٥١٦– نادية معوض ص ٨٥ .

الأشـيـاء الـتى يـأتى بـها المسافرون والنـزلاء فى الفنادق والخانات (والبنسيونات) التى يقيمون فيها " [١].

والمـترددون على الفندق أو الخان يدخل فيهم النـزلاء فى الفندق أو الخـان ، والـزوار والمتعهدون الذين يترددون عليه، والأشخاص الذين يدخلون الفندق خلسة ، ولو كان ذلك بمفاتيح مصطنعة أو بطريق التسلق أو الكسـر . لأن مثل هذه الحالات لا تنـزل منـزلة القوة القاهرة التى تعفى وحدها من المسئولية . فإذا حصل سرقة أو حريق أو إتلاف من أى هؤلاء كان صاحب الفندق هو المسئول عما يلحق المودع من ضرر [٢].

وواضح أن المترددين على الفندق يعدون من الغير ، وصاحب الفندق فى الأصـل غـير مسئول عنهم . ولكن المادة نصت على مسئوليته عن أفعالهم تشديدا لمسئوليته وحماية للنـزلاء .

٨٣ـ (ب) تخلص الوديع من المسئولية :

يستطيع صاحب الفندق التخلص من مسئوليته قبل النـزيل إذا أثبت أن هـلاك الوديعـة أو تلفهـا أو ضياعها أو سرقتها ، قد حدث بخطأ الـنـزيل ، كأن يترك النـزيل مفتاح الدرج الذى وضع فيه نقوده أو

---

(١) مجموعـة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٦٩ الهامش — وكان عبارة " كل رائـح وغاد " واردة فى مشروع المادة ١٠١٣ والتى أصبحت برقم (٧٢٧) إلا أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ استبدلت كلمتى "المترددين على" بعبارة " كل رائح وغاد " — مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٧١ .

(٢) محمـد على عرفه ص ٥١٧ — وعكـس ذلك السنهورى ص ١٠٠٠ هامش (١) وما بعدها .

يترك مجوهراته فى مكان ظاهر أو يهمل غلق باب غرفته مخالفا بذلك نظام الفندق أو يحتفظ بمفتاح الحجرة ولا يسلمه إلى الخادم ، إلا إذا كانت السرقة قد ارتكبها أحد أتباع صاحب الفندق ، لأن صاحب الفندق يكون مسئولا فى مثل هذا الفرض على أى حال بناء على أنه أساء الاختيار وقصر فى الرقابة [١].

ولكن لايكون النزيل مخطئا إذا ترك حقائبه غير مغلقة .

أو إذا كان النزيل لم يتحقق من سلامة الأقفال والترابيس الموجودة فى الأبواب [٢].

غير أن وجود النزيل فى غرفته لا يزيل مسئولية صاحب الفندق عن السرقة التى ترتكب إضرارا بالنزيل [٣].

وإذا اقترن بخطأ النزيل خطأ من صاحب الفندق كان هناك خطأ مشترك وتقاسما المسئولية . ويعتبر خطأ تابع النزيل فى حكم خطأ النزيل ولكن إذا ارتكب الحادث أحد اتباع صاحب الفندق ، فإن المسئولية تتحقق ولو كان هناك خطأ فى جانب النزيل أو تابعه [٤].

---

(١) محمد على عرفه ص ٥١٧ — محمد كامل مرسى ص ٤٢٢ .

(٢) محمد على عرفه ص ٥١٧ — نادية معوض ص ٨٧ .

(٣) محمد كامل مرسى ص ٤٢١ هامش (١) واستئناف مختلط ٣٠ مايو ١٨٩٥ المشار إليه بالهامش .

(٤) السنهورى ص ٩٩٩ الهامش .

ويستطيع صاحب الفندق دفع مسئولية إذا أثبت أن الحادث وقع نتيجة قـــوة قاهـــرة كزالزل أو غارة جوية أو ثورة أو غزو أو حرب أهلية أو اضطرابات ومثل ذلك تمرد قوات الأمن المركزى فى منطقة الهرم بمحافظة الجـــيزة فى يـــناير ١٩٨٦ مما ترتب عليه حدوث تلفيات بكل من فنادق هولـــيداى ان سفنكس وبيراميدز وهوليدان إن وجولى فيل [(١)]. أو حريق امـــتد من مكان مجاور ولا يد لصاحب الفندق فيه . أما إذا كان الحريق ناشـــئا عـــن إهمال صاحب الفندق أو أحد اتباعه أو أحد المترددين على الفندق ، فيكون صاحب الفندق مسئولا فى هذه الحالة [(٢)].

وكذلك لا يسأل صاحب الفندق إذا سرقت الوديعة بالإكراه ، ما لم تكن السرقة من تابعيه [(٣)].

ولايســـأل صاحب الفندق إذا أثبت أنه بذل العناية المطلوبة منه وهى عناية الشخص المعتـــاد فى المحافظة على الأشياء المودعة ، وأن الحادث لا يمكن أن يكون قد وقع من خدمه أو أتباعه أو من المترددين على الفندق [(٤)].

ويلتزم النـــزيل بإثبات أن الوديعة قد هلكت أو أتلفت أو سرقت أو فقـــدت ، وحينئذ يلتزم صاحب الفندق بأن يثبت أن ذلك حدث بأحد الأسباب التى تندفع بـــها مسئوليته على النحو الذى أوضحناه سلفا .

---

(١) نادية معوض ص ٨٧ هامش (٢) .

(٢) السنهورى ص ٩٩٩ وهامش (١) .

(٣) محمد كامل مرسى ص ٤٢٠ هامش (٩) .

(٤) السنهورى ص ٩٩٩ وما بعدها — نادية معوض ص ٨٧ .

٨٤ـ (جـ) ـ تحديد قيمة التعويض عن النقود والأوراق المالية والأشياء الثمينة :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٧٢٧ مدنى على أن : " غير أنهم لايكونون مسئولين فيما يتعلق بالنقود والأوراق المالية والأشياء الثمينة عن تعويض يجاوز خمسين جنيها ، ما لم يكونوا قد أخذوا على عاتقهم حفظ هذه الأشياء وهم يعرفون قيمتها ، أو يكونوا قد رفضوا دون مسوغ أن يتسلموها عهدة فى ذمتهم ، أو يكونوا قد تسببوا فى وقوع الضرر بخطأ جسيم منهم أو من أحد تابعيهم " .

فهذا النص وضع حد أقصى للتعويض الذى يلزم به صاحب الفندق قبل النزيل عن هلاك أو تلف أو سرقة أو فقد الوديعة من النقود والأوراق المالية والأشياء الثمينة بمبلغ خمسين جنيها .

والمقصود بالأشياء الثمينة المجوهرات والمصاغ والأدوات الفضية والتحف النادرة والمستندات الهامة ، وبوجه عام كل شئ يغلب أن تزيد قيمته على خمسين جنيها حتى يستساغ القول بأن صاحب الفندق لا يكون مسئولا عنه إلا فى حدود خمسين جنيها فيما عدا حالات خاصة .

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ونظرا لهذا التوسع فى أحوال مسئولية أصحاب الفنادق والخانات، رؤى تمشيا مع الحركة التشريعية الحديثة وضع حد أقصى للتعويض الذى يلزمون به . فنصت الفقرة الثالثة من المادة على أن يكون الحد الأقصى لما يحكم به من تعويض مبلغ ٥٠ جنيها " (١).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٧٢ .

إل أنه استثناء من هذا التحديد يكون للنــزيل تقاضى قيمة التعويض طبقا للقواعد العامة ، أى طبقا للمسئولية العقدية ، فيكون بقيمة الضرر الذى حاق به . وذلك فى حالات ثلاث هى :

١- أن يكون صاحب الفندق قد أخذ على عاتقه حفظ هذه الأشياء وهو يعرف قيمتها .

٢- أن يكــون صاحب الفندق قد رفض دون مسوغ أن يتسلم هذه الأشياء من النــزيل عهدة فى ذمته . إذ ليس من حق صاحب الفندق أن يمتــنع عن تسلم ما يعهد به إليه النــزلاء من أشياء ثمينة فى أى ساعة من ساعات الليل أو النهار .

فــإذا امتــنع دون مسوغ اعتبر مرتكبا خطأ جسيما فيلتزم بتعويض الضرر بأكمله [1]. ويترك لقاضى الموضوع تقدير المسوغ .

٣- أن يكون صاحب الفندق قد تسبب فى وقوع الضرر بخطأ جسيم منه أو من أحد تابعيه . ويستقل قاضى الموضوع بتقدير الخطأ الجسيم .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" .... إلا إذا وقــع من صاحب الفندق أو الخان أو من أحد تابعيه خطأ جسيم ، فيلزمه تعويض الضرر بأكمله وفقا للقواعد العامة ، ويعتبر صــاحب الفندق أو الخان مرتكبا خطأ جسيما إذا تسلم الأشياء لحفظها مع علمه بقيمتها . أو إذا رفض تسلمها دون مسوغ ويترك للقاضى تقدير المسوغ ، كما يترك له تقدير الخطأ الجسيم " [2].

---

(١) محمد على عرفه ص ٥١٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جــ٥ ص ٢٧٣ .

والحـــد الأقصى للتعويض الذى وضعته الفقرة الثانية من المادة ٧٢٧ مـــدنى ســـالفة الذكر ، أصبح لايتناسب على الإطلاق مع انخفاض القوة الشرائية للنقود فى الآونة الحاضرة ، ويجب إعادة النظر فيه ورفعه إلى الحد المناسب .

٨٥- (د) سقوط حقوق المسافر قبل صاحب الفندق أو الخان :

تســـقط حقوق المسافر قبل صاحب الفندق أو الخان عن سرقة الشئ المودع أو ضياعه أو تلفه فى حالتين :

الحالة الأولى :

ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ٧٢٨ مدنى من أنه على المسافر أن يخطـــر صاحب الفندق أو الخان ، بسرقة الشئ أو ضياعه أو تلفه بمجرد عـــلمه بوقوع شئ من ذلك، فإن أبطأ فى الإخطار دون مسوغ سقطت حقوقه- فقد رأى الشارع أنه فى مقابل التوسع فى تقرير مسئولية صاحب الفـــندق أو الخان ، إلزام المودع بشئ من اليقظة فى المحافظة على حقوقه أكـــثر من المعتاد ، فأوجب عليه إخطار صاحب الفندق بسرقة الشئ أو ضياعه أو تلفه بمجرد علمه بوقوع شئ من ذلك . فإن أبطأ فى الإخطار دون مســـوغ ســـقطت حقوقه . كما يرجع ذلك أيضا إلى أن النـــزيل بتصرفه هذا يكون قد أضاع على صاحب الفندق أو الخان فرصة الكشف عن المسئول عن الحادث ولو كان الإخطار قد تم فى وقت مناسب [١].

---

(١) محمد على عرفه ص ٥١٩ – نادية معوض ص ٨٨ .

وعـــبارة " فـــإن أبطأ فى الإخطار " مرنة فلا يمكن وضع وقت معين للإخطـــار حـــتى لا يكون المسافر قد أبطأ فى الإخطار . من ثم فإن بطء النـــزيل فى الإخطار من عدمه مسألة يجب أن تترك لتقدير القاضى .

كما يستقل القاضى أيضا بتقدير ما إذا كان هناك مسوغ للإبطاء فى الإخطـــار من عدمه وإذا غادر النـــزيل الفندق أو الخان قبل أن يكتشف مـــا لحقه من ضرر ، فيتعين عليه أيضا ألا يبطئ فى إخطار الوديع به بعد اكتشافه مباشرة [1].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وقد رؤى أيضا مقابل التوسع فى تقدير مسئولية صاحب الفندق أو الخـــان ، إلـــزام المودع بشئ من اليقظة فى المحافظة على حقوقه أكثر من المعـــتاد . ففرض عليه أن يخطر صاحب الفندق أو الخان بسرقة الشئ أو ضـــياعه أو تلفـــه بمجرد علمه بوقوع شئ من ذلك ، بحيث إذا أبطأ فى الإخطار دون مسوغ سقطت حقوقه (م١٠١٤ فقرة أولى). والقاضى هو الذى يقدر ما يعتبر إبطاء مسقطا للحقوق ، وما يعتبر مسوغا للإبطاء"[2].

الحالة الثانية :

ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٧٢٨ مدنى من أنه تسقط بالتقادم دعوى المسافر قبل صاحب الفندق أو الخان بانقضاء ستة أشهر من اليوم الذى يغادر فيه الفندق أو الخان .

---

(١) محمد على عرفه ص ٥١٩ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٢٧٣ .

فقـــد وضـــع الشارع تقادما قصيرا لسقوط حق المودع بالتقادم قبل صاحب الفندق أو الخان هو انقضاء ستة أشهر من اليوم الذى يغادر فيه الفندق أو الخان .

وكـــان النص كما ورد فى المشروع التمهيدى برقم (١٠١٤) ينص على بدء مدة التقادم من اليوم الذى ينكشف فيه الضياع أو التلف ، إلا أن لجنة المراجعة عدلت النص إلى الوضع الراهن " ليكون الأمر محددا "[١] لأن وقت انكشاف الضياع أو التلف غير منضبط فقد يتأخر فتطول مدة الـــتقادم . فلا يفيد صاحب الفندق أو الخان من هذا التقادم القصير كما تغيا المشرع . كما يعلل البعض هذا التعديل باحتمال أن يكون سكوت المودع عن المطالبة أثناء إقامته بالفندق راجعا إلى ما قد يبذله الوديع له من وعود [٢].

ويـــرجع الســـبب فى تقصـــير مدة التقادم إلى رغبة المشرع فى جعل صاحب الفندق فى مأمن من مطالبة النـــزلاء فى فندقه بعد ستة أشهر من مغـــادرتـــهم الفندق حيث اعتبر هذه المدة كافية للمطالبة فإذا انقضت كان من حق صاحب الفندق أن يطمئن إلى أنه غير معرض لأية مسئولية.

٨٦ـ (هـ)ـ الاتفاق على تشديد مسئولية الوديع :

يجوز الاتفاق على تشديد مسئولية صاحب الفندق أو الخان ، فيجوز الاتفـــاق مثلا على أن يتحمل صاحب الفندق أو الخان المسئولية حتى لو

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٢٧٢ وما بعدها .

(٢) محمد على عرفه ص ٥٢٠ هامش (١) .

أثبت أنه بذل عناية الرجل المعتاد وأنه لم يصدر خطأ من أحد تابعيه أو من المترددين على الفندق فلا يستطيع أن ينفى مسئوليته إلا بإثبات القوة القاهرة .

وقد يصل الاتفاق على تشديد مسئولية صاحب الفندق أو الخان إلى أبعد من ذلك ، بحيث يتحمل المسئولية الناشئة عن القوة القاهرة ، ويكون هذا الاتفاق ضربا من التأمين .

كما يجوز الاتفاق على رفع الحد الأقصى لقيمة التعويض عن النقود والأوراق المالية والأشياء الثمينة على الحد الأقصى المحدد لها قانونا وهو خمسون جنيها ، وبأن يكون التعوض بقيمة الشئ الهالك أو التالف أو المسروق أو الفاقد.

وليس فى ذلك تعارض مع نص المادة ٢/٧٢٧ مدنى التى تحدد هذه المسئولية لأن هذه المادة وضعت لحماية مصالح أصحاب الفنادق والخانات، فإذا تنازل هؤلاء عن حقهم هذا وقبلوا تشديد مسئوليتهم فليس هناك ما يمنع من ذلك . فالحق رخصة لصاحبها أن يستعملها كما أن له أن يتنازل عنها [١].

٨٧ـ (و)ـ هل يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من مسئولية الوديع ؟

انقسم الرأى فى هذه المسألة .

فذهب رأى إلى أنه يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من مسئولية الوديع، لأن هذا الاتفاق ليس فيه ما يخالف النظام العام أو

---

(١) راجع السنهورى ص ١٠٠٤ — نادية معوض ص ٩٣ .

الآداب، كما أنه لا يخالف نصا آمرا . فالمشرع لم يرد بالنص على تشديد مسـئولية الوديـع إلا حمايـة المودع الذى لم يكن لهيد فى الالتجاء إليه واختصاصـه إياه بثقته . فإذا تم الاتفاق بينهما على تحكيم القواعد العامة فى المسـئولية، كان هذا الاتفاق صحيحا منتجا لأثره فى مواجهة الطرفين غير أنه يلزم حتى ينتج مثل هذا الاتفاق أثره أن يكون سابقا على حصول الإيداع ، أو أن يكون قد تم بعد حصوله باتفاق صريح بين الطرفين وبناء عـلى ذلك لا يكفى لتحديد مسئولية الوديع لصق إعلانات مطبوعة على أبواب الغرف، تتضمن كون الوديع غير مسئول إلا عن الودائع التى تسلم إليه شخصيا ، أو تلك التى يعطى بـها إيصالا أو قائمة ببيانـها. فحتى بفـرض اطلاع المودع على مثل هذا الإعلان بعد دخوله فى المكان المعد لحفـظ الوديعـة ، فإنه لايستفادمن ذلك أن نيته اتجهت إلىقبول إخلاء مسئولية الوديع على هذا النحو بل إن عدم تقيده بما جاء فيه دليل على أنه لا يقـره . ولـيس للمدين أن يتخلى عن التزامه أو أن يعدل فيه بإرادته المنفردة .

ويمضـى هذا الرأى قائلا أنه على الوديع الذى يريد أن يحتاط لنفسه ويضمن تحديد مسئوليته أن يبادر بإخطار المودع بذلك قبل قبول الأشياء المودعـة ، ففى وسع إدارة الفندق مثلا أن تعلن النـزلاء بشرط تحديد المسـئولية لدى ردها على الخطابات المرسلة منهم بطلب حجز الغرف . وإذا كان الشخص قد حضر إلى الفندق دون سابق إخطار ، فإنه يكفى أن يلفـت نظره إلى وجوب الاطلاع علىالتعليمات المطبوعة التى يتعين

علــيه اتباعها لضمان المحافظة على ما عساه يكون فى حوزته من الأشياء الثميــنة مثلا على أنه حتى فى هذه الحالة لايعفى الوديع إلا من المسئولية المترتــبة على فعل الغير ، فإذا أثبت المودع أن ضياع الوديعة أو تلفها قد نجم عن فعل الوديع أو أحد تابعيه ، فإنه يسأل عن التعويض كاملا وفقا للقواعد المقررة فى المسئولية التقصيرية [1].

بيــنما ذهــب رأى آخر إلى أن هذا الاتفاق غير جائز ولو كان اتفاقا صريحا:

وقد استند هذا الرأى إلى ما يأتى :

١- أنه ورد فى الأعمال التحضيرية للتقنين المدنى فى موضعين ما يجعل هذا الاتفاق باطلا .

فقــد ورد ذلــك أولا فى الوديعــة الاضطرارية بوجه عام ، ووديعة الفنادق نوع منها حيث ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى أنــه لا يجــوز الاتفــاق فى الوديعة الاضطرارية " على إعفاء الوديع من مســئوليته ولا تخفيف هذه المسئولية عنه ، وذلك لأن كل اتفاق من هذا الــنوع يشوبه الإكراه من جانب الوديع " (جــ٥ ص ٣٦٧ الهامش) — وورد ثانــيا فى وديعة الفنادق بالذات حيث طبقت عليها أحكام الوديعة الاضــطرارية ، فجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : " كما يقع باطلا كل اتفاق على الإعفاء من هذه المسئولية " (جزء ٥ ص ٢٧).

---

(١) محمد على عرفه ص ٥١٨ وما بعدها ومن هذا الرأى أيضا محمد كامل مرسى ص ٤٢٢ .

وأنه لا ينال من ذلك ما جاء فى موضع آخر ما يفيد أن الاتفاق على الإعفـــاء مـــن المســئولية جائز صحيح . فقد استفسر فى لجنة الشئون التشـــريعية لمجلس النواب عن الحكم فيما إذا علق صاحب الفندق إعلانا يعفـــى فيه نفسه من المسئولية فأجيب " بأنه إذا كان الإعلان صريحا فى الإعفاء من المسئولية وفى مكان ظاهر يراه النـــزيل ولم يعترض عليه ، فإن صـــاحب الفندق لا يكون مسئولا حتى عن التعويض المخفف لأن شرط الإعفاء من المسئولية جائز فى هذه الحالة طبقا للمادة ٢٢٤ فقرة ثانية من المشروع " (جــ٥ ص ٢٧٠ ، ٢٧١) فضلا عن أن هذا الحكم جاء محل خلاف فى الفقه[١].

٢- أن وضع مثل هذا الشرط لايعدو أن يكون فى جوهره شرطا من شـــروط الإذعـــان التى يتعين إلغاؤها وعدم العمل بـــها حماية لمصلحة الـــنـــزيل الأولى بالـــرعاية وإلا فإن العمل بمثل هذا الشرط من شأنه أن يجعـــل الفنادق تتوسع فيه وتتمسك بالأخذ به وتضيع الغاية التى ينشدها النـــزلاء والتى من أجلها يلجأون إلى الفندق للحصول على الأمن والأمان سواء على أنفسهم أو على ما لهم [٢].

ونرى الأخذ بالرأى الثانى .

٨٨ـ (ن) – عقوبة تبديد الوديعة :

راجع بندى (٢٩ ، ٥٢) .

---

(١) السنهورى ص ١٠٠٤ وما بعدها – نادية معوض ص ٩٣ وما بعدها .

(٢) نادية معوض ص ٩٤ .

(العقد الثانى)

(عقد العارية)

موضوع رقم (٨)

التنظيم التشريعى لعقد العارية – تعريف عقد العارية – خصائص عقد العارية – تمييز عقد العارية عما يلتبس به من العقود الأخرى

٨٩- التنظيم التشريعى لعقد العارية :

أوردت التنظيم التشريعى لعقد العارية المذكرة الإيضاحية لمشروع التقنين المدنى الجديد تحت عنوان (نظر عامة) ، وقد جاء بها :

" وضعت العارية إلى جانب عقد الإيجار باعتبارهما من العقود التى ترد على المنفعة كما أشير إلى ذلك فى باب القرض .

واتبع فى ترتيب أحكامها ترتيبا منطقيا كما اتبع فى غيرهما من العقود المشابهة لها ، فعرفت العارية ، ثم ذكرت التزامات المعير، فالتزامات المستعير ، وختم الموضوع بأسباب انقضاء العارية .

ويختلف المشروع عن التقنين الحالى فى مسائل أهمها ما يأتى :

١- جعل المشروع العارية عقدا رضائيا ، وهو عينى فى التقنين الحالى، وذلك تمشيا مع التطور الحديث ، وطبقا لما أخذه به فى عقد القرض.

٢- بين المشروع بوضوح أن العارية عقد ملزم للجانبين .

٣- وضع المشروع أحكام المصروفات التى يقوم بها المستعير ، فبين حكم المصروفات الضرورية والنافعة ونفقات الصيانة والنفقات اللازمة لاستعمال الشئ كما بين حكم ضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية.

وقرر للمستعير الحق فى حبس العارية إلى أن يستوفى ما يكون مستحقا له من مصروفات وتعويضات .

٤- عين المشروع مقدار العناية الواجبة على المستعير فى المحافظة على العاريـــة ، فطلب منه أكبر العناية ، بل اقتضى منه أن يقدم المحافظة على العارية على المحافظة على الشئ المملوك له . غير أنه اكتفى بأن يرد العارية بالحالة التى تكون عليها وقت الرد .

٥- بـــين أســـباب انقضاء العارية وعنى بحق المعير فى إلغاء العارية إذا احتاج إلى الشئ المعار ، أو أساء المستعير استعمال ذلك الشئ، أو أصبح فى حالة إعسار " [١].

٩٠- تعريف عقد العارية :

عرفت المادة ٦٣٥ من التقنين المدنى عقد العارية بقولها :

" العاريـــة عقـــد يلـــتزم بـــه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو فى غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال " [٢].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٦٦٤ وما بعدها .

(٢) العارية لغة : إعارة الشئ .

العاريـــة شرعا: تمليك المنافع مجانا حال حياة المملك تكملة ابن عابدين جـــ٨ ص ٣٨٢ – على الخفيف مختصر المعاملات الشرعية الطبعة الثانية ص ٢٠٤

ويبين من هذا التعريف أن محل عقد العارية شيئا غير قابل للاستهلاك يسلمه المعير للمستعير ليستعمله دون عوض،على أن يرده عيناعند نـــهاية العارية .

وسنعرض فى البند التالى لخصائص عقد العارية .

٩١ـ خصائص عقد العارية :

١- العارية عقد رضائى :

العارية عقد رضائى يتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول دون حاجة إلى شـــكل خاص ، وذلك بالرغم من أن العارية من عقود التبرع دائما فعقد التبرع الشكلى هو عقد الهبة لأنه ينقل الملكية ، ولا يقتصر كعقد العارية على ترتيب التزام شخصى .

ومفـــاد ذلك أن التسليم ليس ركـــنا من أركان العقد وينعقد العقد بدونه، وإنـــما هو مجرد التزام يرتبه العقد على عاتق المعير .

وفى هـــذا يخـــتلف الوضع فى القانون الجديد عما كان عليه القانون القديم، إذ كان عقد العارية فى ظل القانون الأخير عقد عينى لا ينعقد إلا بالتسليم .

وفى هـــذا جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع التقنين المدنى الجديد تحت عنوان " نظرة عامة " ما يأتى :

"ويختلف المشروع عن التقنين الحالى فى مسائل أهمها ما يأتـــى :

١- جعل المشروع العارية عقدا رضائيا ، وهو عينى فى التقنين الحالى ، وذلك تمشيا مع التطور الحديث ، طبقا لما أخذ به فى عقد القرض[(١)] ...... إلخ ".

٢- العارية عقد ملزم للجانبين :

فيلتزم المعير بتسليم الشئ المعار إلى المستعير كما يلتزم ببعض الالتزامات الأخرى التى سنعرض لها فى موضعها ، كما يلتزم المستعير باستعمال الشئ المعار فى الغرض المعدله وبالمحافظة عليه وبرده عند انتهاء الوديعة .

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن العارية كانت فى ظل التقنين المدنى القديم عقدا ملزما لجانب واحد ، تأسيسا على صفتها العينية فكان التسليم ركنا فيها لا التزاما متولدا عنها ، فلما زالت هذه الصفة وأصبحت عقدا رضائيا ، صار ذلك التسليم التزاما على عاتق المعير، ومن ثم نشأ عنها التزامات فى ذمة الجانبين فيها [(٢)].

بينما ذهب البعض الآخر- والذى نؤيده – إلى أن العارية كانت فى القانون القديم ملزمة للجانبين ذلك أن العارية لما كانت عقدا عينيا فى القانون المذكور كانت تنشئ التزاما فى ذمة المعير ، لا بالتسليم فإن هذا كان ركنا لا التزاما ، بل بالامتناع عن استرداد الشئ المعار قبل نهاية

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٦٦٤ .

(٢) الدكتور محمود جمال الدين زكى مبادئ القانون المدنى فى العقود المسماة الصلح، الهبة ، القرض والدخل الدائم ، العارية الطبعة الأولى ص ٢٣٧ .

العارية . ويؤكد ذلك ما ورد فى المادة ٦٣٦ مدنى من أنه " يلتزم المعير أن يسلم الشئ المعار .... وأن يتركه للمستعير طول مدة العارية " . فالالتزام بتسليم الشئ المعار كان فى التقنين المدنى السابق ركنا لا التزاما كما سبق القول ، أما الالتزام بترك الشئ المعار للمستعير والامتناع عن المطالبة برده إلا عند نـــهاية العارية فهذا التزام قائم فى ذمة المعير سواء كانت العارية عقـــدا رضائيا أو عقدا عينيا . ويبين من ذلك أن العارية ، عندما كانت عقـــدا عينـــيا ، كانـــت تنشئ التزاما فى جانب المعير بترك الشئ المعار للمســـتعير إلى نـــهاية العارية ، يقابله فى جانب المستعير التزام بالمحافظة عـــلى الشئ المعار . فإذا أخل المستعير بـــهذا الالتزام وقصر فى المحافظة عـــلى الشـــئ المعار ، جاز للمعير أن يتحلل من التزامه المقابل عن طريق فسخ العقد واسترداد ما أعاره قبل انتهاء العارية . وهذا التحليل يفسر ما انعقد عليه الإجماع من أن قاعدة الفسخ تسرى على عقود العارية . ومن ثم فلا محل إلى القول – كما ذهب البعض – إلى أن قاعدة الفسخ تسرى على العقود الملزمة لجانب واحد كما تسرى على العقود الملزمة للجانبين، ولا إلى مسايرة فقهاء آخرين فى تسمية الفسخ فى عقد العارية بالإسقاط . بـــل يبقى الفسخ على طبيعته مقصورا على العقود الملزمة للجانبين ومنها عقد العارية حتى لو كان عقدا عينيا . وهذا التحليل لا يزال ضروريا حتى بعد أن أصبحت العارية عقدا رضائيا ، وذلك أن المعير إذا فسخ العارية فى حالة إخلال المستعير بالتزامه فى المحافظة على الشئ ، فإن المعير لا يتحلل

بذلك من الالتزام بالتسليم بل من الالتزام بالامتناع عن المطالبة بالاسترداد إلى نــهاية العارية [1].

٣- العارية من عقود التبرع :

العارية من عقود التبرع ، وتعتبر المجانية كما فى الهبة قوام هذا العقد، وليست كما فى القرض من طبيعته فقط . ولذلك نصت المادة ٦٣٥ على أن العارية عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير ... **ليستعمله بلا عوض"**.

وعــلى هــذا أيضا كانت تنص المادة ٥٦٨/٤٦٧ من التقنين المدنى القديم بقولها " عارية الاستعمال تكون بلا مقابل أبدا " .

ولكن نية التبرع ليست عنصرا فيها كما هو الشأن فى عقد الهبة فيعتبر العقــد عاريــة ولــو قصد المعير من ورائه إلى تحقيق مصلحة شخصية كخاطب يعير مخطوبته جواهر ثمينة عند ظهورها معه فى الحفلات [2].

ويمــيز الفقــه عادة فى عقود التبرع بين عقود التفضل والهبات فعقود التفضــل يولى المتبرع فيها المتبرع له فائدة دون أن يخرج عن ملكية ماله ، أما الهبات فيخرج فيها المتبرع عن ملكية المال المتبرع به . ومن ثم تكون العاريــة عقــد تفضل ، لأن المعير يتبرع بمنفعة العين دون أن يخرج عن ملكيتها [3].

---

(١) الدكــتور عــبد الرزاق السنهورى الوسيط فى شــرح القانون المدنى الإيجار والعارية- المجلد الأول ١٩٦٣ ص ١٥٠٩ ومابعدها .

(٢) محمود جمال الدين زكى ص ٢٣٧.

(٣) السنهورى ص ١٥١٠ .

٤- عقد الهبة يخول المستعير استعمال الشئ لا استغلاله :

عقـد الهبة يخول المستعير أن يستعمل الشئ لا أن يستغله ، ويده عليه يد عارضة ، فالثمار والحيازة القانونية تكون للمعير . ولما كانت العارية لا تـنقل الملكية إلى المستعير ، فليس من الضرورى أن يكون المعير مالكا للشئ المعار ، بل يجوز أن يكون حائزا كالمنتفع ، أو صاحب يد عارضة كالمستأجر .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى :

" ... (٣) وأنـهـا تخول المستعير أن يستعمل الشئ ، لا أن يستغله وأن يده عليه يد عارضة ، فالثمار والحيازة القانونية تكون للمعير " كما جاء بـها : "...... (٤) وأن العقد يتم بين المستعير والمعير ، سواء أكان المعير مالكا أم غير مالك ، كالمنتفع والمستأجر والمرتـهن .... إلخ "[١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لايلزم لسلامة الحكم أن تذكر المحكمة فيه القواعد القانونية التى بنته عليها إذ العبـرة فى صـحته هى بصدوره موافقاً للقانون . فإذا كانت المحكمـة قد بنت حكمها برد مبلغ " الدوطة" على أن "الدوطة" تدفعها الـزوجة للـزوج ليستغلها فى شئون الزوجية مادامت قائمة فإذا انقضت أصـبحت واجـبة الرد ، فإن حكمها يكون سليما قانوناً ، إذ أن مبلغ

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٦٦٦ .

الدوطة يكون فى هذه الحالة مسلماً على سبيل أنه عارية استعمال واجبة الرد عند حلول الظرف المتفق عليه طبقا للمادة ٤٦٤ من القانون المدنى".

(طعن رقم ٥ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/٥/٢٧)

٩٢- تمييز عقد العارية عما يلتبس به من العقود الأخرى :

١- العارية والإيجار :

تتفق العارية والإيجار فى أن كلا منهما يرد على منفعة شئ ، ويختلفان فى أن العارية عقد تبرع والإيجار عقد معاوضة، لأن المستأجر يدفع مقابلا للانتفاع ، أما المستعير فلا يدفع شيئا .

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى :

".. وأنها (العارية) عقد تبرع إذ لو كانت بأجر انقلبت إيجارا"[١].

وقد رتب المشرع على هذا الفرق خلافا فى الآثار التى تترتب على كل منهما ، فألزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة (م٥٦٧) وقصر العناية المطلوبة من المستأجر فيما يتعلق بالمحافظة على العين المؤجرة على عناية الشخص المعتاد (م ٥٨٣) ، أما فى العارية فقد جعل نفقات الصيانة على المستعير (م٦٤٠) ، وألزمه بأن يبذل فى المحافظة على الشئ العناية التى يبذلها فى المحافظة على ماله دون أن ينزل فى ذلك عن عناية الرجل المعتاد (م ٦٤١)[٢].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٦٦٦ .

(٢) عقد الإيجار الدكتور سليمان مرقس ١٩٦٨ ص ٢٨

٢- العارية والهبة :

تتفق العارية والهبة فى أن كلا منها يلزم صاحب الشئ أن يعطيه لآخر دون مقابل . ولكن فى العارية يكون إعطاء الشئ لمجرد الانتفاع بالشئ أما الملكية فتظل لصاحبها ، أما فى الهبة فالواهب ينقل ملكية الشئ إلى الموهوب له .

كما يختلفان فى أن الهبة عقد شكلى أوعينى ، أما العارية فهى عقد رضائى.

٣- العارية والوديعة :

تتفق العارية والوديعة فى أن كلا من المستعير والوديع يتسلم شيئا للغير يحفظه عنده ويرده إليه عند نهاية العقد ، فلا تنتقل فيها الملكية إلى المستعير والوديع .

إلا أنهما يختلفان فى أن المستعير يستعمل الشئ المعار لمنفعته ، أما الوديعة فلا يستعملها الوديع إلا فى حالات استثنائية أوردناها عند تناول الوديعة .

وأنه فى الوديعة يقدم الوديع خدمة للمودع ، ولكن فى العارية يحصل المستعير على منفعة من المعير .

وأن الوديعة يجوز أن تكون بمقابل أما العارية فهى مجانية دائما .

وأن مسئولية الوديع أخف من مسئولية المستعير ، لأن الأول كما ذكرنا يقدم خدمة ، بخلاف الثانى فهو يحصل على منفعة [1].

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٢٦٧ وما بعدها .

٤- العارية والقرض :

تـتفق العارية والقرض فى أن كل منهما يلزم صاحب الشئ أن يعطيه لآخـر على أن يسترده فى نـهاية العقد . ولكن الذى يرد فى العارية هو ذات الشئ المعار، أما فى القرض فيردمثله ، وذلك ناشئ عن كون العارية لاتـنقل ملكـية الشئ إلى المستعير ، أما القرض فينقل ملكية الشئ إلى المقترض وهذا يستلزم أن يكون محل العارية غير قابل للاستهلاك .

موضوع رقم (٩)

(أركان عقد العارية وشروط صحتها)

٩٣- تعداد :

العارية كأى عقد من العقود لها ، أركان ثلاثة هى : التراضى والمحل والسبب ونعرض لها فيما يلى :

(أولا : شروط الانعقاد)

٩٤- إحالة إلى القواعد العامة :

ليس للعارية فى أركان انعقادها أحكام خاصة ، بل تسرى عليها القواعد العامة كسائر العقود الرضائية .

فإذا أعطى شخص آخر شيئا وقصد أن يكون عارية واعتقد الآخر أنه هبة ، لم يتوافق الإيجاب والقبول فلا ينعقد العقد لا باعتباره هبة ولا باعتباره عارية .

ويرى بعض الشراح أن العاقد الذى يسلم الشئ بقصد الهبة يعتبر أنه قابل تسليمه بقصد عارية الاستعمال من باب أولى . ولكن هذا الرأى غير وجيه ، لأنه بمقتضى القواعد القانونية العامة لا يتم العقد إذا لم تتفق إرادة العاقدين على نفس العقد المراد إجراؤه بينهما . وبناء على ذلك فلمن سلم الشئ أن يسترده من يد أى شخص ، سواء أكان العاقد معه أم غيره، مع عدم الإخلال بأحكام اكتساب الملكية بالتقادم [1].

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٢٦٩ .

٩٥- من يملك الإعارة ؟

يملك الإعارة كل من له حق التصرف فى الانتفاع بالشئ المعار ، فلا يقتصر حق الإعارة على مالك الشئ وحده ، لأنه لا يترتب على الإعارة نقل ملكية الشئ المعار . ويجوز لنائب المالك سواء أكان نائبا اتفاقيا (الوكيل) أو نائبا قانونيا (الولى أو الوصى أو القيم) ، إعارة الشئ المملوك لناقص الأهلية .

وتجوز الإعارة لصاحب حق الانتفاع والمستأجر والمرتهن رهن حيازة، وتكون الإجارة منهم صحيحة حتى ولو كانت للمالك [١].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

".... (٤) وأن العقد يتم بين المستعير والمعير ، سواء أكان المعير مالكا أو غير مالك . كالمنتفع والمستأجر والمرتهن " [٢].

ولكن لا يجوز للوديع إعارة الشئ المودع ، إلا إذا كان له حق الاستعمال .

---

(١) السنهورى ص ١٥١٦ – محمد كامل مرسى ص ٢٧٢- ويشير الدكتور محمد كامل مرسى إلى أن البعض يرى أن المستأجر ليس له هذا الحق خصوصا إذا كان العقد يمنع المستأجر من أن يتنازل عن حقه أو أن يؤجره من باطنه ، أو إذا كان الإيجار يعتبر فيه شخص المستأجر كالمزارعة ، والعلة فى ذلك هى أن المستأجر يستأجر الشئ للانتفاع به ، والعارية لا تدخل ضمن أعمال الانتفاع.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٦٦٦ .

ولايجوز للحائز للعين إعارتـــها لأنه ليس له حق استعمالها .

ولايجـــوز للمســـتعير أن يعير الشئ المعـــارله ، لأنه معار لاستعماله الشخصى وملحوظ فى العارية معنى التبرع واعتبارات شخصية ، غير أنه تجوز له الإعارة إذا أذنه المعير فى ذلك .

٩٦ـ إعارة ملك الغير :

إذا أعـــار شخص شيئا مملوكا لغيره وليس له حق إعارته ، كان العقد ملزما للعاقدين ، وليس للمعير أن يطلب من المستعير رد الشئ بحجة أنه لم يكـــن لـــه . على أن العقد المذكور لا يمنع المالك من الحصول على ذلك الشئ من المستعير مباشرة ولو قبل انقضاء الأجل ، لأنه لم يكن طرفا فى عقـــد العارية حتى يحتج به عليه . وإنـــما يجوز للمستعير أن يحصل من المعـــير عـــلى تعويض إذا أخذ الشئ المعار قبل الأجل متى كان المعير سيئ النية[١].

٩٧ـ إعارة الشئ المسروق :

تصح إعارة الشئ المسروق ممن سرقه ، وتكون العارية ملزمة له ، لأن الســـارق يعتبر ذا اليد على الشئ المسروق بالرغم من سوء نيته . غير أن هذه العارية لاتسرى فى حق مالك الشئ ، وله أن يطالب المستعير برده .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٢٧٣ .

غير أنه إذا علم المستعير بالسرقة وجب عليه إخطار المالك الحقيقى بذلك، وإلا اعتبر مخفيا لشيئ متحصلا من جريمة سرقة ويخضع للعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٤٤ مكررا من قانون العقوبات .

ثانيا: المحل والسبب

(أ)- المحل :

٩٨- إحالة إلى القواعد العامة :

المحل فى عقد العارية هو الشئ المعار . ويجب أن يتوافر فى الشئ المعار شروط المحل بصفة عامة والتى عرضنا لها فى المجلد الأول. وهى أن يكون موجــودا ، معينا أو قابلا للتعيين ، مشروعا أى لا يخالف النظام العام أو الآداب ، وبالبــناء على ذلك إذا كان الشئ المعار مهربا أو من الأسلحة المرخصة أو من الكتب أو الصور الممنوعة لم تجز إعارته .

٩٩- يشترط أن يكون الشئ المعار غير قابل للاستهلاك :

بجانــب الشــروط العامة فى المحل والتى أشرنا إليها فى البند السابق، يشــترط فىالشئ المعار أن يكون غير قابل للاستهلاك وإلى هذا أشارت المــادة ٦٣٥ مدنى بقولها : " العارية عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ... إلخ " ذلك أن المستعير يأخذ الشئ ليستعمله وليرده بعينه ، فإذا كان قابلا للاستهلاك واستعمله المستعير فإنه يستهلكه بالاستعمال ولا يستطيع أن يرده بعينه .

ومع ذلك قد يكون الشئ قابلا للاستهلاك وتجوز إعارته . مثل ذلك أن يعــير شخص صرافا مبلغا من النقود يعوض به عجزا عنده ، على أن يرد الصراف هذا المبلغ بالذات إلى المعير بعد انتهاء التفتيش . ومثل ذلك أيضــا أن يعير شخص صيرفيا قطعة من النقود على أن يردها بذاتــها .

وأن يعير شخص آخر أسهما ينتفع بفوائدها على أن يرد الأسهم بالذات، ففي كل هذه الأمثلة أعير الشئ القابل للاستهلاك لذاته ، فأصبح غير قابل للاستهلاك ، والأصح أن يقال إن الشئ القابل للاستهلاك يكون مثليا فى العادة ، فإذا اعتبر لذاته تحول من مثلى إلى قيمى فتجوز إعارته ، لا لأنه غير قابل للاستهلاك إذ هو فى الواقع قابل للاستهلاك بطبيعته، بل لأنه أصبح قيميا فى نظر المتعاقدين . فالشرط الواجب توافره فى الشئ المعار هو إذن أن يكون قيميا ، لا أن يكون غير قابل للاستهلاك [1].

١٠٠ـ الأشياء التى تجوز إعارتها :

تجوز إعارة المنقول – وهذا هو الغالب – كإعارة أجهزة الراديو والتليفزيون والملابس الجاهزة والمفروشات ، والآلات الزراعية والسيارات والدواب والساعات والمجوهرات ... إلخ .

وتجوز العارية فى الأشياء غير المادية .

وتجوز العارية فىالعقار – وإن كان ذلك لا يحدث إلا فى حالات قليلة – لأن القانون لم يخصص العارية بالمنقول، بل إن النص عام . وهذا هو حكم الشريعة الإسلامية أيضا(المجلة المادة ٨٣١) . ومثال ذلك أن يعير شخص آخر شقة من عمارته أو مخزنا لإيداع بضاعته فيها ، أو أن يعير شخص أو هيئة إلى شخص آخر قاعة لعقد ندوة فيها ، أو يعير شخص آخر جراجا لإيداع سيارته فيه .

---

(١) السنهورى ص ١٥١٩ وما بعدها .

(ب)ـ السبب :

١٠١ـ إحالة إلى القواعد العامة :

السـبب فى عقد العارية طبقا للنظرية الحديثة، هو الباعث الدافع إلى التعاقد .

وسبب التزامات المستعير هو الالتزامات المقابلة لها فى ذمة المعير.

وإذا كـان سـبب العارية غير جائز قانونا ، أو مخالفا للآداب فإنه لايصـح . مثل ذلك إذا أعير شئ كسلاح لاستعماله فى ارتكاب جريمة بعلم المعير ، فإن العارية تكون باطلة .

١٠٢ـ إثبات العارية :

راجع بنود (١١) وما بعده .

(ثالثا : شروط الصحة)
(الأهلية وعيوب الرضاء)

(أ) — الأهلية :

١٠٢ـ أهلية المعير :

ذهـــب رأى إلى أنـــه لما كانت العارية عقد يقع على منفعة الشئ ، ولايترتـــب عليها نقل الملكية إلى المستعير ، فإنـــها لا تكون من أعمال التصرف ، ويكفى أن تتوافر فى المعير أهلية الإدارة .

فتثبت أهلية الإعارة للبالغ الرشيد ، وللصبى المأذون فى الإدارة ، وتجوز الإعـــارة مـــن النائب عن ناقص الأهلية أى من الولى أو الوصى أو القيم بالنـــيابة عن القاصر غير المأذون بالإدارة والمحجور عليه . أما الصبى المميز غير المأذون فى الإدارة أو المحجور عليه للسفه فلا تجوز منهما[1] الإعارة .

بينما ذهب رأى آخر إلى اشتراط أهلية التبرع لدى المعير لوجود صفة المجانـــية فى هذا العقد . فتكون العارية باطلة إذا كان المعير ناقص الأهلية ولو كان مأذونا بالإدارة ، حتى لو قام بإبرامها نائبه وليا كان أم وصيا أو قـــيما . وإن كـــان كـــل أولئك يجوزله إعارة مال المشمول بالولاية أو الوصاية أو القوامة لأداء واجب إنسانى أوعائلى وبإذن المحكمة (مواد ٥ ،

---

(١) السنهورى ص ١٥١٧ وما بعدها — محمود جمال الدين زكى ص ٢٣٩.

٣٨، ٧٨)من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال [1].

ونرى الأخذ بالرأى الأول .

١٠٤- أهلية المستعير :

ذهب رأى إلى أنه لما كانت العارية عقدا نافعا نفعا محضا للمستعير ، فيكفى أن تتوافر فى المستعير أهلية التعاقد دون أهلية الإدارة. ومن ثم يجوز للصبى المميز أو للمحجور عليه للغفلة أو السفه أن يستعير ، حتى لو لم يكن مأذونا له فى الإدارة . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١١١ مدنى على أنه : " إذا كان الصبى مميزا ، كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا ... " .

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١١٥ على أنه " إذا صدر تصرف من ذى الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر ، سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبى المميز من أحكام "[2].

بينما ذهب رأى آخر إلى تطلب أهلية الإدارة لدى المستعير فيجوز للقاصر المأذون بها أن يستعير ، كما يجوز ذلك، نيابة عنه ، لوليه أو وصيه أو القيم عليه [3].

ونرى الأخذ بالرأى الأول .

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٢٣٩وما بعدها .

(٢) السنهورى ص ١٥١٨ .

(٣) محمود جمال الدين زكى ص ٢٣٩ وما بعدها .

١٠٥ـ (ب) عيوب الإرادة :

لم يــنص القانون على أحكام خاصة بعيوب الإرادة فى عقد العارية . ومن ثم تسرى فى شأن هذه العيوب القواعد العامة المقررة فى هذا الشأن ولما كانت العارية تبرع للمستعير ، ومن ثم يغلب أن تكون شخصيته محل اعتــبار فى العقد وملحوظة فيه ، فتبطل للغلط فى شخص المستعير أو فى صفة جوهرية فيه .

(آثار العارية)

موضوع رقم (١٠)

(التزامات المعير)

١٠٦ـ تعداد :

يقع على عاتق المعير التزامات ثلاثة هى :

١- تسليم الشئ المعار للمستعير .

٢- رد المصروفات التى أنفقها المستعير على الشئ المعار .

٣- ضمان الاستحقاق والعيوب الخفية فى نطاق محدود .

ونعرض لهذه الالتزامات تفصيلا فيما يلى .

(الالتزام الأول)

(تسليم الشئ المعار إلى المستعير)

١٠٧ـ النص القانونى :

المادة (٦٣٦) مدنى :

"يلتزم المعير أن يسلم المستعير الشئ المعار بالحالة التى يكون عليها وقت انعقاد العارية ، وأن يتركه للمستعير طول مدة العارية " .

١٠٨ـ مضمون الالتزام بالتسليم :

يلتزم المعير بتسليم الشئ المعار إلى المستعير . فالتسليم فى القانون المدنى الجديد أصبح التزاما ناشئا عن العقد ، ولم يعد — كما كان الحال فى القانون القديم — ركنا فى العقد .

ويلـــتزم المعير تسليم الشئ المعار بالحالة التى يكون عليها وقت انعقاد العارية .

وفى هذا تختلف العارية عن الإيجار ، إذ يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتـــها فى حالة تصلح معها لأن تفى بـــما أعدت له من المنفعة ، وفقا لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين (م ٥٦٤ مدنى) .

ويـــرجع هذا الفارق إلى أن عقد الإيجار من عقود المعاوضات ويؤدى المستأجر أجرة مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة ، فوجب أن يتسلمها صالحة للانتفاع بـــها . أما العارية فهى من عقود التبرع لا يؤدى فيها المستعير مقابلا للانتفاع بالشئ المعار، فالمعير محسن وما على المحسنين من سبيل[١] .

ويـــتم التســـليم بوضع الشئ المعار تحت تصرف المستعير فى الزمان والمكـــان المعينين . ويتبع فى طريقة التسليم ووقته ومكانه القواعد المقررة بالنسبة لعقد الإيجار .

وإذا لم يقم المعير بالتسليم أجبر عليه إن كان الوفاء العينى ممكنا ، وإلا حكم عليه بالتعويض .

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى :

" تفرض هذه المادة على المعير التزامين : (١) الالتزام بتسليم الشئ إلى المســـتعير فإذا لم يقم به المعير مختار أكره على ذلك إن كان الوفاء العينى ممكنا ، وإلا حكم عليه بالتعويض .... إلخ " [٢].

---

(١) المستشـــار الدكـــتور محمد شـــتا أبو ســـعد التقنين المدنى جـــ٣ ص ٩٣٩ هامش (١).

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ٦٦٨ .

ولئن كان عقد العارية من العقود الملزمة للجانبين ، ويجوز للمستعير طبقا للقواعد العامة أن يطلب فسخ العقد إذا لم يوف المعير بالتزامه بالتسليم ، إلا أنه لا يوجد ثمة مصلحة للمستعير فى طلب الفسخ ، لأنه لم يدفع مقابلا للمعير ومن ثم فلن يسترد منه شيئا ، ولكنه سيخسر انتفاعه بالشئ المعار .

١٠٩ـ إعسار المستعير قبل التسليم :

تنص المادة ٦٤٤ مدنى على أنه : " يجوز للمعير أن يطلب فى أى وقت إنهاء العارية فى الأحوال الآتية :

....

(جـ)- إذا أعسر المستعير بعد انعقاد العارية أو كان معسرا قبل ذلك دون علم من المعير " وعلى ذلك إذا أعسر المستعير بعد انعقاد العارية وقبل تسليم الشئ المعار ، أو كان معسرا قبل انعقاد العارية ، دون أن يعلم المعير بإعساره ، فإن المعير لا يكون ملزما بتسليم الشئ المعار ، والقول بغير ذلك يؤدى إلى القول بأن يقوم المعير بتسليم الشئ المعار ثم يقوم باسترداده لإنهاء العارية ، وهو وضع يعد ضربا من العبث ، والأحرى ألا يسلم المعير الشئ المعار ابتداء .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وإذا أعسر المستعير بعد انعقاد العارية ، جاز كذلك للمعير أن يطلب إلغاء العقد ، فيمتنع عن التسليم إن لم يكن قد فعل ، ويسترد

الشــئ إن كـــان قـــد سلمه دون أن يعلم بالإعسار ، وكذلك إذا كان الإعسار سابقا على العقد و لم يعلم به المعير إلا بعد التسليم أما إن سلمه بعد العلم بالإعسار فلا يجوز له الإلغاء " (١).

١١٠- هلاك الشئ المعار :

العاريـــة لايترتب عليها نقل ملكية الشئ المعار من المعير إلى المستعير ، بـــل يظـــل المعير مالكاله ، ويلتزم المستعير برده إليه بعد انتهاء العارية . وينبنى على ذلك أنه إذا هلك الشئ المعار سواء فى يد المعير قبل التسليم، أو فى يد المستعير بعد التسليم كانت تبعة الهلاك على المعير .

أما إذا هلك الشئ المعار فى يد المستعير بخطأ منه ، فإنه يكون مسئولا عن هذا الهلاك .

(أنظر أيضا بند ١٣٠) .

١١١- ترك الشئ المعار للمستعير طوال مدة العارية :

تـــنص المـــادة ٦٣٦ مدنى على أن : " ويلتزم المعير أن يسلم المستعير الشـــئ المعـــار ... وأن يتركه للمستعير طول مدة العارية " — فالمعير لا يلـــتزم فقـــط بتســـليم الشئ المعار بالحالة التى يكون عليها وقت انعقاد العاريـــة، وإنـــمـــا يلتزم أيضا بأن يترك الشئ المعار للمستعير طول مدة العارية حتى ينتفع بـــهذا الشئ فيتحقق الغرض المقصود من العارية .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ٦٨٩ وما بعدها .

وهذا يقتضى من المعير ألا يتعرض للمستعير فى استعمال الشئ المعار.

وإن كنا سنرى أن المادة ٦٤٤ مدنى أجازت للمعير أن يطلب فى أى وقت إنهاء العارية فى أحوال ثلاثة .

فإذا خالف المعير هذا الالتزام جاز للمستعير مطالبته بالتعويض .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"... (٢) والالتزام بترك الشئ للمستعير طول المدة المحددة فى العقد، وهو يقضى عليه بألا يسترد الشئ قبل الميعاد المتفق عليه ، وألا يتعرض للمستعير فى استعماله لذلك الشئ، بحيث إذا تعرض للمستعير أو طالبه بالرد قبل الميعاد رفضت دعواه وجاز إلزامه بالتعويض " (١).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٦٦٩ .

(الالتزام الثانى)
(رد المصروفات إلى المستعير)

١١٢ـ النص القانونى :

المادة (٦٣٧) مدنى :

" ١- إذا اضطر المستعير إلى الإنفاق للمحافظة على الشئ أثناء العارية، التزم المعير أن يرد إليه ما أنفقه من المصروفات .

أما المصروفات النافعة فيتبع فى شأنها الأحكام الخاصة بالمصروفات التى ينفقها من يحوز الشئ وهو سئ النية " .

١١٣ـ المصروفات الضرورية :

نصت الفقرة الأولى من المادة ٦٣٧ مدنى على أنه إذا اضطر المستعير إلى الإنفاق للمحافظة على الشئ أثناء العارية التزم المعير أن يرد إليه ما أنفقه من المصروفات . فالمعير يلزم برد المصروفات الضرورية التى اضطر المستعير لصرفها للمحافظة على الشئ المعار إلى أن يرده [1]. مثل ذلك أن يكون الشئ المعار حانوتا وهدد بالسقوط فقام المستعير بترميمه أو كان الشئ المعار حيوانا مريضا فقام المستعير بعلاجه . أما إذا تسبب المعير بخطئه فى حدوث ما أوجب ضرورة هذه المصاريف ألزم هو بها .

---

(١) المصروفات الضرورية هى المصروفات غير العادية التى يتعين إنفاقها للمحافظة على الشئ ، ويكون المالك مضطرا لدفعها لو أن الشئ بقى فى حيازته .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" لما كانت ملكية العارية وثمارها للمعير ، وجب عليه أن يتحمل النفقات الضرورية للمحافظة على الشئ ، فإذا اضطر المستعير إلى القيام بهذه النفقات كى يحفظ الشئ إلى أن يرده ، وجب على المعير أن يرد إليه هذه النفقات ما لم يكن المستعير قد تسبب بخطئه فى حدوث ما أوجب ضرورة هذه النفقات " [1].

والمادة سالفة الذكر تتفق ونص الفقرة الأولى من المادة ٩٨٠ مدنى التى تجرى على أن : " على المالك الذى يرد إليه ملكه أن يؤدى إلى الحائز جميع ما أنفقة من المصروفات الضرورية " .

١١٤ـ المصروفات النافعة :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٦٣٧ على أنه : " أما المصروفات النافعة فيتبع فى شأنها الأحكام الخاصة بالمصروفات التى ينفقها من يحوز الشئ وهو سئ النية " .

فالمستعير لايستحق المصاريف النافعة كاملة كالمصاريف الضرورية [2]، وإنما يتبع فى تحديدها حكم المادة ٩٢٤ مدنى التى تبين حكم المصروفات التى ينفقها من يحوز الشئ وهو سئ النية .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٦٧١ .

(٢) المصروفات النافعة ، هى المصروفات التى ينفقها الحائز لا للمحافظة على الشئ أو لإنقاذه من الهلاك ، بل لتحسينه وزيادة قيمته والإكثار من طرق الانتفاع به، فهى مصروفات تزيد من قيمة الشئ وتحسن من الانتفاع به .

وهـــذه المـــادة تنص على أن : " ١- إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنـــها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض، كـــان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كـــان لـــه وجـــه ، وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت أو أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة، أو دفع مبلغ يساوى مازاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت .

٢- ويجـــوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا ، إلا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقا لأحكام الفقرة السابقة " .

ونـــص الشارع على تطبيق المادة سالفة الذكر دون المادة ٩٢٥ التى تطـــبق على البانى حسن النية ، لأن المستعير يعلم وقت إنفاق المصاريف الـــنافعة أنه ليس مالكا للشئ ، وأنه لا يجوز له أن يقوم بالمصروفات التى ليست إلا نافعة دون أن يعرض نفسه لتحمل تبعة ذلك [١].

وعـــلى ذلـــك فـــإن المستعير يسترد من المعير فى مقابل ما أنفقه من المصـــاريف الـــنافعة أقل القيمتين :قيمة ما أنشأه مستحق الإزالة أو مبلغ يساوى مازاد فى قيمة الشئ بسبب ما قام بإنشائه . كما يجوزله أن يطلب

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ٦٧١ .

نـــزع ما أنشأه على نفقته ، إن كان ذلك لايلحق بالشئ المعار ضررا و لم يختر المعير استبقاء ما أنشأه المستعير مع رد أقل القيمتين السالف ذكرهما .

ويجوز دائما للمعير بدلا من أن يدفع أقل القيمتين ، أن يطلب من المستعير أن يزيل على نفقته ما أنشأه مع التعويض إن كان له وجه[1].

١١٥ـ المصروفات الكمالية :

لم يأت نص خاص بصدد المصروفات الكمالية[2] التى ينفقها المستعير على الشئ المعار ، ومن ثم فإنه تطبق فى شأنـــها القواعد العامة المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من المادة ٩٨٠ مدنى التى تقضى بأن : " فإذا كانت المصـــروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشئ منها ، ومع ذلك يجوز لـــه أن يـــنـــزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشئ إلى حالته الأولى إلا إذا اخـــتار المـــالك أن يستبقيها مقابل دفـــع قيمتها مستحقة الإزالة".

١١٦ـ ضمانات الوفاء بالمصروفات الضرورية والنافعة :

١– حق الحبس :

تنص المادة ٢٤٦ مدنى على أن :

---

(١) السنهورى ص ١٥٣٠ .

(٢) المصروفات الكمالية هى مصروفات لاتعود بنفع على العين ذاتـــها ، ولكنها تنفق لتزيين العين وتجميلها على الوجه الذى يريده الحائز لاستمتاعه الشخصى.

"١- لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا .

٢- ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشئ أو محرزه، إذا هو أنفق عليه مصـــروفات ضــــرورية أو نافعة ، فإنله أن يمتنع عن رد هذا الشئ حتى يستوفى ما هو مستحق له ، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع " . وعلى ذلك يجوز للمستعير أن يحبس الشئ المعار حتى يسترد مـــن المعـــير ما أنفقه من مصاريف ضرورية وكذا ما أنفقه من مصاريف نافعـــة على الوجه الذى نصت عليه المادة ٩٢٤ مدنى على النحو الذى شرحناه .

وكـــان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن نصا خاصا فى هذا المعـــنى ، فكانـــت المادة ٨٥٥ منه تنص على أن : " للمستعير أن يحبس الشـــئ تحت يده حتى يستوفى ما يستحقه بمقتضى المادتين السابقتين من مصـــروفات وتعويضات "- والمقصود بالتعويضات — على ما أفصحت عنه مذكرة المشروع التمهيدى — التعويضات التى تجب للمستعير بسبب الاستحقاق أو العيوب الخفية . إلا أن هذه المادة حذفت فى لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة (١).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ٩٧٣ هامش (١) .

٢- حق الامتياز :

للمستعير حق امتياز على المنقول المعار مقابل ما أنفقه فى حفظ المنقول وفـــيما يلزم من ترميم عملا بالمادة ١١٤٠ مدنى التى تقضى بأن : "١- المبالغ التى صرفت فى حفظ المنقول وفيما يلزم من ترميم ، يكون لها امتياز عليه كله .

٢- وتســـتوفى هذه المبالغ من ثمن هذا المنقول المثقل بحق الامتياز بعد المصـــروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة مباشرة ، أما فيما بينها فيقدم بعضها على بعض بحسب الترتيب العكسى لتواريخ صرفها ".

(الالتزام الثالث)
ضمان الاستحقاق والعيوب الخفية

١١٧ـ النص القانونى :

المادة (٦٣٨) مدنى :

" ١- لاضمان على المعير فى استحقاق الشئ المعار إلا أن يكون هناك اتفاق على الضمان أو أن يكون المعير قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق .

٢- ولاضمان عليه كذلك فى العيوب الخفية ، غير أنه إذا تعمد إخفاء العيب أو إذا ضمن سلامة الشئ منه ، لزمه تعويض المستعير عن كل ضرر يسببه ذلك " .

(أ) — ضمان استحقاق الشئ المعار :

١١٨ـ القاعدة أن المعير لا يضمن استحقاق الشئ المعار :

القـــاعدة أو الأصـــل المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٦٣٨ مدنى أنه لاضمان على المعير فى استحقاق الشئ المعار .

والحكمـــة فى ذلك أن المعير متبرع بالمنفعة ومن ثم يجب تضييق نطاق ضـــمانه استحقاق الشئ المعار. كما أن المعير إنـــما يلتزم بترك المستعير ينتفع بالشئ المعار ولايلتزم بتمكينه من الانتفاع به كما هو الشأن فى عقد الإيجار .

١١٩ـ حالتان يضمن فيهما المعير استحقاق الشئ المعار :

استثناء من القاعدة أو الأصل المنصوص عليه بالفقرة الأولى من المادة ٦٣٨ مـــدنى من عدم ضمان المعير استحقاق الشئ المعار. نصت الفقرة المذكور على ضمان المعير استحقاق الشئ المعار فى حالتين هما :

الحالة الأولى : أن يكون هناك اتفاق بين المعير والمستعير على الضمان، إذ يكـــون أساس الضمان فى هذه الحالة هو الاتفاق . والاتفاق هو الذى يحدد شروط الضمان ومدى التعويض المستحق للمستعير .

وهذا الاتفاق لايجب التوسع فى تفسيره . ويفسر الشك لصالح المدين وهو المعير.

فضلا عن أن هذا الضمان استثناء من الأصل العام وهو عدم الضمان.

الحالة الثانية : أن يكون المعير قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق . أما إذا لم يتعمد المعير إخفاء سبب الاستحقاق ، فلا ضمان عليه .

وهذا يقتضى أن يكون المستعير غير عالم بسبب الاستحقاق ، لأنه إن كان عالما به فإنه يكون قد تنازل ضمنا عن ضمان الاستحقاق .

ويقـــع على عاتق المستعير المطالب بالضمان إثبات تعمد المعير إخفاء سبب الاستحقاق .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى :

" نظـــرا لأن المعير متبرع بالمنفعة ، ضيق المشروع من التزامه بضمان الاســـتحقاق أو بضمان العيوب الخفية ، فجعله غير مسئول عن الأضرار الـــتى تصيب المستعير بسبب استحقاق الشئ المعار أو بسبب وجود عيب خفى فيه ، إلا إذا كان عالما بسبب الاستحقاق أو بالعيب الخفى وتعمد إخفاءه على المستعير أو إذا ضمن سلامة الشئ من العيوب ، ويفرض فى ذلـــك طبعا أن المستعير غير عالم بسبب الاستحقاق أو بالعيب الخفى، إذ لو علم فلا محل لمسئولية المعير .... إلخ "[١] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ٦٧٣ .

ولمـــا كان التضييق فى التزام الضمان سببه تبرع المعير ، فإذا ثبت أن العاريـــة إنـــما عقدت استثناء لمصلحة المعير ، فلا يستفيد المعير من هذا التضييق فى التزامه بالضمان " [١].

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ولمـــا كان التضييق فى التزام الضمان إلى هذا الحد سببه تبرع المعير، فـــإذا ثبت أن العارية إنـــما عقدت استثناء لمصلحة المعير ، فلا يستفيد المعير من هذا التضييق فى التزامه " [٢].

(ب)ـ ضمان العيوب الخفية :

١٢٠ـ القاعدة عدم ضمان المعير العيوب الخفية فى الشئ المعار:

تـــنص الفقرة الثانية من المادة ٦٣٨ مدنى على أنه : " ولاضمان عليه (المعير) كذلك فى العيوب الخفية ... إلخ " . فالقاعدة أن المعير لا يضمن العيوب الخفية ، وذلك لذات الحكمة التى أوردناها لعدم ضمانه استحقاق الشـــئ المعار ، وهو أن العارية على سبيل التبرع ، وأن المعير يلتزم بترك المســـتعير ينتفع بالشئ المعار ، ولا يلتزم بتمكينه من الانتفاع به كما هو الشأن فى عقد الإيجار .

---

(١) محمود جمال الدين ذكى ص ٢٤٢ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ٦٧٤ .

١٢١ـ حالتان يضمن فيهما المعير العيوب الخفية :

استثناء من القاعدة أو الأصل وهو عدم ضمان المعير العيوب الخفية فى الشىء المعار ، أوردت الفقرة الثانية من المادة ٦٣٨ حالتين يلزم فيهما المعير بالضمان استثناء من القاعدة وهو عدم الضمان .

وهاتان الحالتان هما :

الحالة الأولى : إذا تعمد المعير إخفاء العيب . أما إذا لم يتعمد المعير إخفاء العيب ، فلا ضمان عليه .

وكما هو الشأن فى ضمان الاستحقاق ، يفترض هذا الضمان الاستثنائى ألا يكون المستعير عالما بالعيب الخفى ، لأنه فى هذه الحالة يكون قد نزل عن حقه فى الضمان .

الحالة الثانية : أن يضمن المعير سلامة الشئ المعار من العيوب الخفية . وبذلك يكون مصدر هذا الضمان هو الاتفاق . وكما هو الشأن فى الاتفاق على ضمان الاستحقاق ، يحدد هذا الاتفاق شروط الضمان ومقدار التعويض المستحق .

ويجب عدم التوسع فى تفسير هذا الاتفاق لأن الشك يفسر لمصلحة المدين وهو المعير ، فضلا عن هذا الضمان استثناء من الأصل العام وهو عدم الضمان .

وإذا ثبت أن العارية إنما عقدت استثناء لمصلحة المعير ، فلا يستفيد المعير من هذا التضييق فى التزامه .

١٢٢- هل يجوز للمستعير استعمال الحق فى الحبس عند عدم الوفاء بالتعويض ؟

ذكـرنا سلفا أن مشروع التقنين المدنى الجديد كان يشتمل على مادة برقم (٨٥٥) تنص على أن : " للمستعير أن يحبس الشيء تحت يده حتى يستوفى ما يستحقه بمقتضى المادتين السابقتين من مصروفات وتعويضات" - وقـد جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : " ليس فى التقنين الحالى ولا فى أغلب التقنينات اللاتينية القديمة نص على حق المستعير فى حبس الشئ المعار إلى أن يسترد ما أنفقه فى المحافظة على الشئ .... ولما لم يكن هناك من سبب للتفرقة بين المصروفات والتعويضات فى هذا الشأن ، فقد قـرر المشروع حق الحبس فى الحالتين متمشيا فى ذلك مع ما ذهب إليه التقنين اللبنانى فى المادة ٢٥١ "إلا أن هذه المادة حذفت من لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة [1].

والقواعد العامة المشار إليها هى الواردة بالفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ مدنى والتى تقضى بأن : " لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط بـه ، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا" . كذلك ماورد بالمادة ١٦١ مدنى التى تنص على أن : " فى العقود الملزمة للجانبين ، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، جاز

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٦٧٣ هامش (١) .

لكـــل مـــن المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به " .

وقد ذهب الفقه إلى أنه بموجب حق الحبس المنصوص عليه فى الفقرة الأولى مـــن المادة ٢٤٦ مدنى وبموجب الدفع بعدم التنفيذ المقرر فى المادة ١٦١ مدنى يجوز للمستعير أن يحبس الشئ المعار تحت يـــده فيوقف تنفيذ الـــتزامه بـــرده حـــتى يستوفى التعويض المستحق لـــه بسبب العيب ، أو بســـبب الاستحقاق على أن يكون الاستحقاق جزئيا حتى يحبس المستعير مـــا لم يســـتحق من الشئ ، أما إذا كان الاستحقاق كليا فلا سبيل إلى الحبس[1] .

---

(١) السنهورى ص ١٥٣٤ وما بعدها .

موضوع رقم (١١)

(التزامات المستعير)

(الالتزام الأول)

(استعمال الشئ المعار على الوجه المعين وبالقدر المحدد)

١٢٣ـ النصوص القانونية :

المادة (٦٣٩) مدنى :

١-" ليس للمستعير أن يستعمل الشئ المعار إلا على الوجه المعين وبالقدر المحدد ، وذلك طبقا لما يبينه العقد أو تقبله طبيعة الشئ أو يعينه العرف ، ولا يجوزله دون إذن المعير أن ينزل عن الاستعمال للغير ولو على سبيل التبرع .

٢- ولايكون مسئولا عما يلحق الشئ من تغيير أو تلف يسببه الاستعمال الذى تبيحه العارية " .

المادة (٦٤٠) مدنى :

" ١- إذا اقتضى استعمال الشئ نفقة من المستعير ، فليس له استردادها وهو مكلف بالنفقة اللازمة لصيانة الشئ صيانة معتادة .

وله أن ينزع من الشئ المعار كل ما يكون قد أضافه إليه ، على أن يعيد الشئ إلى حالته الأصلية " .

١٢٤ـ كيفية استعمال الشئ المعار:

بينت الفقرة الأولى من المادة ٦٣٩ مدنى حدود حق المستعير فى استعمال الشئ المعار ، وأوضحت بالتالى مدى التزاماته فيه .فليس

للمستعير أن يستعمل الشئ المعار إلا على الوجه المعين وبالقدر المحدد ، وذلك طبقا لما يبينه العقد، أو تقبله طبيعة الشئ أو يعينه العرف ، ولايجوزله دون إذن المعير أن ينزل عن الاستعمال للغير ولو على سبيل التبرع .

فإذا كان الشئ معارا لاستعمال معين ، اقتصر حق المستعير على هذا الاستعمال بحيث لو جاوزه إلى غيره اعتبر مجاوزا لحقه مخلا بواجب التقيد بذلك الاستعمال .

وكذلك الحال لو أن العارية حددت بوقت معين فلا يجوز للمستعير أن يستعمل الشئ بعد ذلك الوقت .

أما إذا لم يعين العقد استعمالا أو وقتا ما ، فلا يجوز للمستعير أن يستعمل الشئ إلا فيما تقبله طبيعته أو يحدده العرف ، مثل إعارة حصان ركوب فليس للمستعير أن يستعمله فى الجر[١] .

وإذا استعمل المستعير الشئ المستعار فى غير ما أعدله أو استعمله بعد الزمن المتفق عليه كان ملزما بتعويض مساو لقيمة الأجرة مع تعويض التلف الحاصل من الإفراط فى استعماله[٢] .

وهذا ما كانت تنص عليه المادة ٥٧٢/٤٧٠ من القانون المدنى القديم، وهو يعد تطبيقا للقواعد العامة ، ومن ثم لا يؤثر فى نفاذه إغفال التقنين المدنى الجديد له [٣].

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٢٨٤ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٦٧٦ .

(٣) محمود جمال الدين زكى ص ٢٤٣ .

١٢٥- نفقات الصيانة :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٤٠ مدنى على أنه إذا اقتضى استعمال الشىء نفقة من المستعير ، فليس له استردادها وهو مكلف بالنفقة اللازمة لصيانة الشئ صيانة معتادة .

فالمستعير مكلف بالنفقة اللازمة لصيانة الشئ صيانة معتادة ، فإذا كان المستأجر يلتزم بصيانة العين المؤجرة فأولى أن يلتزم المستعير بصيانة العين المعارة ، وبالتالي لا يرجع بنفقات الصيانة على المعير . ومثل مصاريف الصيانة المعتادة تشحيم السيارة وتزييتها ، ومؤونة الدواب والمواشى ، وأعمال الصيانة اللازمة للآلات الزراعية .

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى :

" نفقات الصيانة المعتادة واجبة على المستعير وكذلك تجب عليه النفقات اللازمة لاستعمال الشئ ... إلخ " [1].

١٢٦- نفقات استعمال الشئ المعار :

رأينا أن المادة ٦٤٠ مدنى تنص فى صدرها على أنه إذا اقتضى استعمال الشئ نفقة من المستعير ، فليس له استردادها ... الخ .

ومثل ذلك أن يستعير الشخص سيارة لاستعمالها فى رحلة فتحتاج إلى زيت وبنزين ، أو آلة زراعية يحتاج تشغيلها إلى مصروفات ، فإن المستعير ملزم بهذه النفقات .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٦٧٨ .

وقـــد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى استثناء من هذه القاعدة، إلزام المعــير بمصـــاريف استعمال الشئ وذلك " إذا كانت تلك النفقات غير متكافــئة بحال مع استعمال العارية وكان المستعير قد اضطر للقيام بسبب حاجته إلى الشئ المعار واعتماده على العارية دون أن يعلم بـــما يلزم من نفقات لإعداد الشئ للاستعمال " (١).

كما لو استعار شخص سيارة لرحلة هامة وكانت السيارة فى حاجة إلى اصـــلاحات جســـيمة ليمكن استعمالها ، ولم يكن المستعير على علم بذلـــك ، ولا هـــو يســـتطيع تأخير رحلته ، فاضطر إلى القيام بـــهذه الاصـــلاحات فجشـــمته نفقات لا تتكافأ بحال مع المنفعة التى أفادها من السيارة ، فإنه يرجع بـــهذه النفقات على المعير ، لا باعتبارها مصروفات ضـــرورية لأنـــها ليست ضرورية لحفظ الشئ من الهلاك ، ولا باعتبارها مصروفات نافعة وإلا لما استطاع الرجوع بـــها كاملة ، وإنـــما باعتبارها مصروفات غير عادية لاستعمال الشئ المعار (٢).

ويرى البعض — بحق — أنه ليس لهذا الاستثناء أساس قانونى ، وكان الأولى وضـــعه بـــين نصوص المادة ٦٤٠ بدلا من إيراده تعليقا عليها فى المذكرة التفسيرية (٣).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ٦٧٨ .

(٢) السنهورى ص ١٥٤٠ .

(٣) محمود جمال الدين زكى ص ٢٤٤ .

وتقضى المادة ٦٤٠ فى فقرتـــها الثانية بأن للمستعير أن ينـــزع من الشـــئ المعار كل ما يكون قد أضافه إليه ، على أن يعيد الشئ إلى حالته الأصلية . ومثل ذلك أن يستعير شخص قاعة لإلقاء سلسلة من المحاضرات فاقتضى الأمر أن يجهز القاعة بأثاث أضافه إليها أو بمقاعد ثابتة فى الأرض فـــإن لـــه بعد انتهاء العارية أن ينـــزع ما أضافه على أن يعيد القاعة إلى حالتها الأصلية .

١٢٧- عدم جواز النـزول عن استعمال الشئ المعار للغير :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٣٩ مدنى فى عجزها على أنه : "ولا يجوز له دون إذن المعير أن ينـــزل عن الاستعمال للغير ، ولو على سبيل التبرع". وقـــد روعـــى فى هـــذا أن شخصية المستعير تراعى عادة فى عقد العارية ولذلك فهو ليس له إلا أن يستعمل الشئ المعار دون أن يستغله ، فلا يجوز له أن يؤجر الشئ المعار أو يعيره إلى الغير ولو كان بدون مقابل ، إلا أنه يجوز له ذلك إذا أذن له المعير .

وقـــد يكـــون إذن المعير صراحة أو ضمنا ، ويقع على عاتق المستعير إثبات صدور هذا الإذن .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ولما كان حق المستعير مقصورا على أن يستعمل الشئ دون أن يستغله ، فلا يجوز له أن يؤجره إلى الغير ، ولا أن يعيره من باب أولى ، إلا إذا أثبت أن المعير قد أذنه فى ذلك صراحة أو ضمنا " (١).

ويترتب على مخالفة هذا الالتزام حق المعير فى طلب فسخ العقد والتعويض إن كان له مقتض طبقا للقواعد العامة .

مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٦٧٦ .

(الالتزام الثانى)
(المحافظة على الشئ المعار)

١٢٨ـ النص القانونى :

المادة (٦٤١) مدنى :

" ١- عـــلى المستعير أن يبذل فى المحافظة على الشئ العناية التى يبذلها فى المحافظة على ماله دون أن ينـــزل فى ذلك عن عناية الرجل المعتاد .

٢- وفى كل حال يكون ضامنا لهلاك الشئ إذا نشأ الهلاك عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة وكان فى وسعه أن يتحاشاه باستعمال شئ من ملكه الخاص ، أو كان بين أن ينقذ شيئا مملوكاله أو الشئ المعار فاختار أن ينقذ ما يملكه" .

١٢٩ـ التزام المستعير فى المحافظة على الشئ المعار التزام ببذل عناية :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٤١ مدنى على أن المستعير أن يبذل فى المحافظة على الشئ العناية التى يبذلها فى المحافظة على ماله دون أن ينـــزل فى ذلك عن عناية الرجل المعتاد- فالنص أوجب على المستعير أن يبذل فى المحافظة على الشئ العناية التى يبذلها فى المحافظة على ماله دون أن ينـــزل فى ذلك عن عناية الرجل المعتاد .

ومـــن ثم فإنه يلزم المستعير كبير العناية بمثل ما يبذله فى المحافظة على ماله الشخصى ، ويلزم المستعير متوسط العناية أو قليل العناية بـــما ـ

الـــرجل المعـــتاد من عناية ، فيستفيد المعير بـــهذا النص إذا كانت عناية المســـتعير المعـــتادة فـــوق المتوسط ولايضار إذا كانت تلك العناية دون المتوسط[١].

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ذهبت الشرائع فى تحديد واجب المستعير فى المحافظة على الشئ المعار مذاهب شتى ، فاكتفى التقنين الفرنسى وما تفرع عنه من تشريعات بأن أوجـــب عـــلى المستعير عناية رب الأسرة ، أو العناية المعتادة من رجل متوســـط العناية (التقنين الفرنسى المادة ١٨٨٠) والتقنين الإيطالى المادة ١٨٠٨، والتقنين الهولندى المادة ١٧٨١ فقرة أولى ، وتقنين كويبك المادة ١٧٦٦، والمشـــروع الفرنسى الإيطالى المادة ٦٢٥ ، وقضت تشريعات أخرى بأن المستعير تجب عليه العناية التى يبذلها عادة فى المحافظة على ماله (التقـــنين البرتغـــالى المادتان ١٥١٤ ، ١٥١٥ ، والتقنين البرازيلى المادة ١٢٥١) غـــير أن العناية التى تعودها المستعير فى أحواله قد تزيد أو تنقص عن عناية الرجل المعتاد، فإن نقصت فإنه يكون من الإجحاف على المعير، وهـــو متـــبرع ، أن يتحمل نتائج أخطاء من المستعير لا يرتكبها متوسط الـــناس عناية . وهناك فريق ثالث من التشريعات قد راعى أن العارية فى

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٢٤٥ .

مصلحة المستعير وحده ، فشدد فيما فرضه عليه من عناية ، إذ اقتضاه أكبر عناية ممكنة (التقنين الأرجنتيني المادة ٢٣٠٠) ، ويمكن أن تفسر عبارة التقنين الحالى (المادتان ٤٦٨-٤٦٩/٥٦٩-٥٧٠) بأن المشروع المصرى أخذ بذلك أيضا .

غير أن هذا المذهب بالغ فى الشدة على المستعير ، إذ أنه يلزم المستعير - الذى يمكن أن يكون عادة قليل العناية بماله هو- ليس فقط بالعناية المعتادة التى يبذلها الناس . بل بأقصى ما يتصور من العناية ، وفى هذا إرهاق له قد يصل إلى حد التعجيز .

لذلك أخذ المشروع بحل وسط يلزم المستأجر كبير العناية بمثل ما يبذله فى المحافظة على ماله الشخصى ويلزم المستعير متوسط العناية أو قليل العناية بما يبذله الرجل المعتاد من عناية ، فيستفيد المعير بهذا النص إذا كانت عناية المستعير المعتادة فوق المتوسط ، ولا يضار إذا كانت تلك العناية دون المتوسط " [1].

والمشرع بذلك يكون قد وضع لقياس العناية المطلوبة من المستعير معيارين أحدهما مادى والآخر شخصى ، وأخذ بالأعلى من هذين المعيارين . فالمستعير يجب عليه أولا أن يبذل عناية الرجل المعتاد ، وهذا هو المعيار المادى . ثم إذا هو كان معروفا بالإفراط فى المحافظة على ماله إلى حد يعلو عن عناية الرجل المعتاد ، وجب عليه أن يرتفع إلى هذا الحد،

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٦٨١ وما بعدها .

وهذا هو المعيار الشخصى . أما إذا كان معروفا بالتفريط فى المحافظة على ماله إلى حد يقل عن عناية الرجل المعتاد ، لم يجزله أن ينزل إلى هذا الحد ، بل يجب أن يلتزم للمعيار الأعلى وهو عناية الرجل المعتاد. والمعير فى ذلك يتمتع بحرص المستعير إذا كان معروفا بالإفراط ، ولا يضار من تقصيره إذا كان معروفا بالتفريط [1].

١٣٠ـ المسئولية فى حالة القوة القاهرة :

الأصل أن المدين لا يسأل عن القوة القاهرة ، ولو ثبت أنه لم يبذل العناية المطلوبة ، لأن القوة القاهرة تنفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

غير أن المادة ٦٤١ أوردت استثناء على هذه القاعدة تشددت فيه فى مسئولية المستعير لكون العارية تبرعية. فنصت فى فقرتها الثانية على أنه: " وفى كل حال يكون (المستعير) ضامنا لهلاك الشئ إذا نشأ الهلاك عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة وكان فى وسعه أن يتحاشاه باستعمال شئ من ملكه الخاص، أوكان بين أن ينقذ شيئا مملوكا له أو الشئ المعار فاختار أن ينقذ ما يملكه " ـ فالمشرع لا يكتفى فى حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائى باشتراط أقصى ما يبذله المستعير عادة من عناية فى حفظ ماله ، بل يفرض عليه مقابل تبرع المعير أن يؤثر إنقاذ مال الغير على إنقاذ مال نفسه [2].

---

(١) السنهورى ص ١٥٤٤ .

(٢) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٦٨٢.

ومـــثل ذلـــك استعارة شخص عينا وحملها معه فى البحر فأوشكت السفينة على الغرق ، فركب زورق النجاة و لم يكن يستطيع أن يأخذ معه فى الزورق إلا العين التى استعارها أو عينا أخرى يملكها ، فأخذ العين التى يملكهـــا ، فإنـــه يكون مسئولا ، لأنه كان بين أن ينقذ شيئا مملوكاله أو الشئ المعار ، فاختار أن ينقذ ملكه . وإنـــما يجب أن يكون متمكنا من أخـــذ العين المعارة بدلا من العين المملوكة له ولكنه لم يأخذها وآثر إنقاذ ملكـــه. أما إذا كان فى عجلته لركوب زورق النجاة أخذ معه ماوجده أمامـــه دون أن يـــتخير ، فكان ما أخذه هو العين المملوكةله دون العين المعـــارة فإنـــه لا يكون مسئولا لأنه لم يتعمد أن ينقذ ما يملكه بتضحية بالشئ المعار [١].

١٣١ـ تعديل مسئولية المستعير :

قواعد مسئولية المستعير التى ذكرناها فيما سلف لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق على ما يخالفها .

وقد أوضحت ذلك مذكرة المشروع التمهيدى بقولها :

" وكل ذلك نص عليه المشروع باعتباره مقررا لنية الطرفين ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفه " [٢].

---

(١) السنهورى ص ١٥٤٦ وما بعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ٦٨٢ .

وعلى ذلك يجوز اتفاق المعير والمستعير على تخفيف المسئولية أو تشديدها أو الإعفاء منها .

ومثل الاتفاق على تخفيف المسئولية ألا يكون المستعير مسئولا عن الهلاك الذى يحدث نتيجة حادث مفاجئ أو قوة قاهرة فى الحالتين السابقتين أو أن يكون التزامه عن عنايته هو فى حفظ ماله دون عناية الرجل المعتاد ، أو ألا يكون مسئولا أصلا عن تقصيره . ومثل تشديد المسئولية ، أن يكون المستعير مسئولا عن الحادث المفاجئ والقوة القاهرة فى غير الحالتين سالفتى الذكر .

غير أنه لا يجوز الإعفاء من الغش أو الخطأ الجسيم .

(الالتزام الثالث)
(رد الشئ المعار)

١٣٢- النص القانونى :

المادة (٦٤٢) مدنى :

" ١- متى انتهت العارية وجب على المستعير أن يرد الشئ الذى تسلمه بالحالة التى يكون عليها ، وذلك دون إخلال بمسئوليته عن الهلاك أو التلف .

٢- ويجب رد الشئ فى المكان الذى يكون المستعير قد تسلمه فيه ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك " .

١٣٣- الشئ الذى يرد :

يرد الرد على الشئ المعار ذاته لا على غيره ولو كان أكثر قيمة منه[١].

كما يرد مع الشئ المعار ملحقاته وتوابعه وزياداته . كما لو كان الشئ المعار ماشية فيردها مع نتاجها [٢].

ويرد الشئ المعار بالحالة التى يكون عليها وقت الرد ، غير أنه إذا أثبت المعير هلاك الشئ أو تلفه أو تعيبه نتيجة تقصير المستعير فيما يجب عليه من عناية طبقا للمادة ٦٤١ مدنى ، فإن المستعير يكون مسئولا عن ذلك [٣].

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٢٨٩ .

(٢) السنهورى ص ١٥٤٩ .

(٣) مذكرة المشروع التمهيدى بمجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٦٨٤ .

أمـــا إذا كان الشئ المعار قد ضاع ، فلأن الالتزام بالرد التزام بتحقيق غايـــة لا الـــتزام ببذل عناية بخلاف الالتزام بالحفظ ، فإن المستعير يكون مسئولا عن الضياع إلا إذا أثبت السبب الأجنبى ، ولا يكفى أن يثبت أنه بذل العناية المطلوبة [1].

١٣٤ـ مكان الرد :

يجـــب رد الشئ المعار فى المكان الذى يكون المستعير قد تسلمه فيه ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك ، وهذا على خلاف حكم القواعد العامة التى تقضى بأن يكون الرد فى موطن المدين أى فى موطن المستعير ، كما هو الحال فى عقد القرض ، وقد روعى فى ذلك أن الشئ المعار قد يكون عقارا أو منقولا كبير التكلفة فى نقله .

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وقـــد أوجـــب المشروع فى العارية أن يكون الرد فى المكان الذى حصل فيه التسليم أولا ، ما لم يتفق على غير ذلك . وهذا بخلاف ما نص علـــيه فى عقد القرض ، إذا أن محل القرض يغلب فيه أن يكون نقودا أو أشياء مثلية تنتقل ملكيتها إلى المقترض ويرد مثلها . أما فى العارية فيمكن أن يكون محلها عقارا أو منقولا كبير التكلفة فى نقله . فلا يجبر المعير على

---

(١) السنهورى ص ١٥٤٩ وما بعدها .

تسلمه فى موطن المستعير ، وإنما يكون الرد فى المكان الذى حصل فيه التسليم . وهذا أيضا باعتباره مطابقا لنية الطرفين ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفه "[١].

١٣٥ـ زمان الرد :

يجب الرد عند انتهاء العارية . أما إذا لم تنته العارية فلا يجوز للمعير طلب رد العارية ، إلا إذا كان متفقا على ذلك بين الطرفين ، أو وجد أحد الأسباب المنصوص عليها فى المادتين ٦٤٤ ، ٦٤٥ مدنى كما سيلى بيانه فى موضعه .

١٣٦ـ مصاريف الرد :

يلتزم المستعير بمصاريف الشئ المعار مثل مصاريف الحزم والنقل وغير ذلك ، باعتباره المدين فى الالتزام بالرد وذلك تطبيقا للقواعد العامة .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٦٨٤ .

موضوع رقم (١٢)

(انتهاء العارية)

١٣٧- النصوص القانونية :

المادة (٦٤٣) مدنى :

" ١- تنتهى العارية بانقضاء الأجل المتفق عليه ، فإذا لم يعين لها أجل انتهت باستعمال الشئ فيما أعير من أجله .

٢-فإذا لم يكن هناك سبيل لتعيين مدة العارية ، جاز للمعير أن يطلب إنــهاءها فى أى وقت .

٣- وفى كــل حــال يجوز للمستعير أن يرد الشئ المعار قبل انتهاء العارية، غير أنه إذا كان هذا الرد يضر المعير فلا يرغم على قبوله " .

المادة (٦٤٤) مدنى :

" يجوزللمعير أن يطلب فى أى وقت إنــهاء العارية فى الأحوال الآتية:

(أ)- إذا عرضت له حاجة عاجلة للشئ لم تكن متوقعة .

(ب)- إذا أساء المستعير استعمال الشئ أو قصر فى الاحتياط الواجب للمحافظة عليه .

(ج)- إذا أعســر المستعير بعد انعقاد العارية أو كان معسرا قبل ذلك دون علم من المعير " .

المادة (٦٤٥) مدنى :

" تنتهى العارية بموت المستعير ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره ".

(أسباب انتهاء العارية)

١٣٨ـ تعداد :

تنتهى العارية لأحد الأسباب الآتية :

١- انقضاء أجل العارية .

٢- انتهاء العارية بسقوط الأجل وفسخ العارية . وذلك لسبب يرجع إلى المعير وهو إذا عرضت للمعير حاجة عاجلة للشئ لم تكن متوقعة .

وأسباب ترجع إلى المستعير هى :

(أ) — إساءة المستعير استعمال الشئ أو التقصير فى الاحتياط الواجب للمحافظة عليه .

(ب)- إعسار المستعير بعد انعقاد العارية .

(ج)- موت المستعير .

٣- أسباب أخرى لانتهاء العارية طبقا للقواعد العامة هى :

(أ)- تحقق الشرط الفاسخ .

(ب)- استحقاق العارية .

(ج)- اتحاد الذمة .

ونعرض لهذه الأسباب فيما يلى .

(السبب الأول)
(انقضاء أجل العارية)

١٣٩ـ كيفية انقضاء أجل العارية :

رأينا أن المادة ٦٤٣ مدنى تقضى بأن تنتهى العارية بانقضاء الأجل المتفق عليه ، فإذا لم يعين لها أجل انتهت باستعمال الشئ فيما أعير من أجله . فإن لم يكن هناك سبيل لتعيين مدة العارية ، جاز للمعير إنهاؤها فى أى وقت .

وواضح أن هذه المادة أوردت ثلاثة فروض لانقضاء أجل الوديعة. ولذا سنعرض لهذه الفروض فيما يأتى :

الفرض الأول :

أن يتفق الطرفان على أجل لانتهاء الوديعة :

فقد يتفق الطرفان على أجل لانتهاء الوديعة . ولايوجد فى القانون نص يعين نهاية للمدة التى يصح عقد العارية عنها ، وإذن فللعاقدين مطلق الحرية فى تعيين المدة المذكورة ، غير أنه لا يجوز الاتفاق على أن تكون العارية مؤبدة [١].

ويعمل فى تحديد مدة العارية بما هو سارى بالنسبة لمدة الإيجار [٢].

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٢٩٦ .

(٢) راجع فى مدة الإيجار مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع — عقد الإيجار فى التقنين المدنى الجزء الخامس .

فـــإذا انـــتهى ميعاد العارية ، التزم المستعير برد الشيء المعار ولو كان مازال فى حاجة إلى استعماله .

الفرض الثانى :

عدم الاتفاق على أجل للعارية والاتفاق على الغرض من الإعارة:

قد لايتفق الطرفان على أجل للعارية ولكنهما يتفقان على الغرض من إعـــارة الشيء المعار ، كأن يكون محل العارية سيارة للسفر بـــها إلى بلد معيـــنة ، فإن العارية تنتهى بالسفر إلى هذا البلد وقد يكون الاتفاق على الغرض من الإعارة ضمنيا ،كأن يكون محل الإعارة كتاب ، فيكون هناك اتفـــاق ضمنى على أن الغرض من الإعارة قراءة الكتاب ، ومن ثم تنتهى الإعارة بالانتهاء من قراءة الكتاب .

عـــلى أنـــه إذا حددت العارية باستعمال معين وبوقت محدد فإنـــها تنـــتهى بانـــتهاء الاســـتعمال الذى أعيرت له ولو كان ذلك قبل حلول الأجل[١].

الفرض الثالث :

ألا يتفق الطرفان على مدة أو على الغرض من الإعارة :

قـــد لايتفق الطرفان على مدة تنتهى فيها الإعارة أو على الغرض من الإعارة ، ولم يكن هناك سبيل آخر لتعيين مدة تنتهى بانقضائها العارية ،

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٢٤٧ .

فـــإن العارية تنتهى فى أى وقت يريده المعير[١]. بشرط ألا يكون ذلك فى وقت غير لائق ولو كان المعير فى حاجة إلى الشئ المعار [٢]، وهنا يقتضى أن يمهل المعير المستعير مدة معقولة قبل الرد[٣].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" حـــدد المشـــرع فى الفقرة الأولى من المادة ٦٤٣ من القانون المدنى حالتين لانتهاء العارية الأولى أن يتفق المتعاقدان على أجل معين فلا تنتهى إلا بانـــتهاء ذلك الأجل ، والثانية ألا يكون المتعاقدان قد اتفقا على أجل معين ولكنهما اتفقا على الغرض الذى أعير من أجله الشئ فتنتهى العارية فى هذه الحالة بانتهاء استعمال الشئ فيما أعير من أجله ، أما الفقرة الثانية مـــن المـــادة سالفة الذكر فقد حدد المشرع مجال إعمالها بألا تكون من الحالـــتين سالفتى الذكر فلا أجل محدد ولا غرض معين فتنتهى العارية فى هـــذه الحالة فى أى وقت يريده المعير بعد إمهال المستعير لمدة معقولة لرد الشئ المعار " .

(طعن رقم ١٨٥٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٩- غير منشور)

١٤٠- يجوز للمستعير رد الشئ المعار قبل انتهاء العارية :

يجوز للمستعير أن يرد الشئ المعار قبل انتهاء العارية ، غير أنه إذا كان هذا الرد يضر المعير فلا يرغم على قبوله .

---

(١) السنهورى ص ١٥٥٤ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٢٨٨ .

(٣) السنهورى ص ٢٨٨ .

أى يجوز للمستعير أن يرد العارية قبل حلول الأجل المحدد لانتهائها . وحكمـــة ذلك واضحة لأن الأجل يكون فى هذا العقد لمصلحة المستعير وحـــده ، ومـــن ثم يجوزله التنازل عنه . على أنه فى أحوال نادرة قد لا يكون الأمر كذلك ، فلا يرغم المعير على قبول الرد قبل الميعاد إذا كان فـــيه إضرار به [1]، كما لو كان المعير مسافرا وليس له وكيل يمكنه تسلم الشئ المعار .

(السبب الثانى)

(سقوط الأجل وفسخ العارية)

(أ) — سبب يرجع إلى المعير :

١٤١ـ الحاجة العاجلة للمعير :

تنص الفقرة (أ) من المادة ٦٤٤ مدنى على أن :

" يجوزللمعير أن يطلب فى أى وقت إنـــهاء العارية فى الأحوال الآتية:

(أ) إذا عرضت له حاجة عاجلة للشئ لم تكن متوقعة " .

فإذا عرضت للمعير حاجة عاجلة للشئ المعار لم تكن متوقعة ، جاز له إنـــهـــاء العارية قبل انقضاء أجلها واسترداد الشئ المعار، كما يجوزله أن يمتنع عن تسليم الشئ المعار إلى المستعير إذا طرأت هذه الحاجة بعد التعاقد وقبل التسليم .

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٢٤٧ .

ويشـــترط فى الحاجـــة أن تكون عاجلة غير متوقعة ، فإذا كان المعير يســتطيع الانتظار حتى ينقضى أجل العارية ، أو كان يتوقع هذه الحاجة وقـــت انعقاد العارية ومع ذلك أقدم على التعاقد لم يجزله إنـــهاء العارية قـــبل انقضائـــها ، بل لو كانت الحاجة عاجلة غير متوقعة ، وكان المعير مقصـــرا فى إبـــرام العاريـــة دون تبصر بحاجته إلى الشئ المعار ، أو كان إنـــهـــاء العارية يلحق بالمستعير ضررا يفوق ما يصيب المعير من ضرر ، جاز للقاضى أن يرفض الحكم بإنـــهاء العارية [(١)].

والقاضـــى يقدر إن كان المعير حقيقة فى حاجة إلى الشئ المعار ، وأن حاجته هذه عاجلة غير متوقعة ، ومن الأهمية بحيث تخول أخذ الشئ من يد المستعير قبل الوقت المتفق عليه [(٢)].

ومـــثال ذلـــك أن يكون لدى المعير سيارتان ، فأعار إحداهما لآخر لاســتعمالها لمـــدة شهرين مثلا ، فوقع حادث لسيارته الأخرى واحتاج إصلاحها إلى مدة تزيد على مدة الإعارة .

وتفسير رد الشئ العار فى هذه الصورة أن المعير متبرع ، فإذا عرضت له حاجة عاجلة وغير متوقعة كان أولى من المستعير بالانتفاع بماله .

---

(١) السنهورى ص ١٥٥٧ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٢٩١ .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" بما أن المعير متبرع ، فإذا عرضت له بعد عقد العارية حاجة إلى الشئ المعار عاجلة ولم تكن متوقعة وقت العقد ، فله أن يطلب إلغاء العقد ويسترد العارية إن كان قد سلمها أو يمتنع عن تسليمها إن لم يكن قد فعل،وذلك لأنه أولى من المستعير بالانتفاع بماله ، ويكون للقاضى فى هذه الحالة تقدير كون حاجة المعير إلى الشئ المعار عاجلة وغير متوقعة (أنظر التقنين الفرنسى المادة ١٨٨٩ ، وتقنين كويبك المادة ١٧٧٤ ، وعكس ذلك التقنين النمساوى المادة ٩٧٦) ، فإذا وجد القاضى أن المعير مقصر فى عقد العارية دون تبصر بحاجته إلى الشئ المعار، أو أن إلغاء العارية يلحق بالمستعير ضررا يفوق ما يصيب المعير من ضرر ، جاز له أن يرفض إلغاء العارية " (١).

ولهذا السبب نظير فى عقد الإيجار – مع وجود بعض الفوارق – إذ نصت المادة ٦٠٧ مدنى على أنه :

" إذا اتفق على أنه يجوز للمؤجر أن ينهى العقد إذا جدت له حاجة شخصية للعين ، وجب عليه فى استعمال هذا الحق أن ينبه على المستأجر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك "-

وواضح من هذا النص أنه هناك بعض الفوارق بين إنهاء الإيجار وإنهاء العارية .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٦٨٩ .

فإنـــهاء الإيجار للحاجة ، لابد أن يكون متفقا عليه فى عقد الإيجار، ولم يـــنص عـــلى هذا الشرط فى العارية ، باعتبارها تبرعا ، والإيجار معاوضة ولابد من تقيد المؤجر بالتنبيه ومواعيده المشار إليها بالمادة .

(ب)- أسباب ترجع إلى المستعير :

١٤٢-(١)- إساءة المستعير استعمال الشئ أو التقصير فى الاحتياط الواجب للمحافظة عليه :

تنص المادة ٦٤٤ مدنى فى فقرتـــها (ب) على أنه :" يجوز للمعير أن يطلب فى أى وقت إنـــهاء العارية فى الأحوال الآتية :

(ب) إذا أســـاء المستعير استعمال الشئ أو قصر فى الاحتياط الواجب للمحافظة عليه " .

وهذا السبب تطبيق لمبدأ الفسخ باعتبار عقد العارية من العقود الملزمة للجانبين ، فإذا أساء المستعير استعمال الشئ أو قصر فى الاحتياط الواجب للمحافظة عليه فإنه يكون قد أخل ببعض الالتزامات المفروضة عليه تجيز للمعير طلب الفســـخ .

والقاضى هـــو الذى يقدر ما إذا كان ما بدر من المستعير بعد إساءة لاســـتعمال الشــــئ أو تقصيرا فى الاحتياط الواجب للمحافظة عليه أم لا[١].

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٢٩٩.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" كذلــك إذا أســاء المســتعير استعمال الشئ أو قصر فى الاحتياط الواجب للمحافظة عليه ، جاز للمعير أن يطلب إلغاء العارية جزاء إخلال المستعير بالتزاماته " [١] .

١٤٣- (٢) إعسار المستعير بعد انعقاد العارية :

إذا أعســر المســتعير بعد انعقاد العارية ، جاز للمعير أن يطلب إلغاء العقد ، فيمتنع عن التسليم إن لم يكن قد فعل ، ويسترد الشئ إن كان قد ســلمه دون أن يعــلم بالإعسار ، وكذلك إذا كان الإعسار سابقا على العقد ولم يعلم به المعير إلا بعد التسليم ، أما إن سلمه بعد العلم بالإعسار فلا يجوز له الإلغاء [٢] .

وينــتقد البعض هذا السبب من أسباب إنــهاء الإعارة ، لعدم تفهم الحكمة منه لأن ملكية الشئ المعار تبقى للمعير ، فلا يضار هذا من إعسار المستعير[٣] .

(راجع أيضا بند ١٠٩) .

أمــا مــوت المعير فلا يترتب عليه انتهاء الإعارة ، وتنقل حقوقه إلى ورثته ، كما تنتقل إليهم التزاماته فى حدود تركته .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٦٨٩.

(٢) مذكــرة المشروع التمهيدى- مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٦٨٩ وما بعدها .

(٣) محمود جمال الدين زكى ص ٢٤٨ .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" لمـــا كانـــت العارية تبرعا فالغالب فيها أن يكون لشخص المستعير اعتـــبار خاص عند المعير ، فإذا مات المستعير تنتهى العارية ، إلا إذا وجد اتفاق على غير ذلك، ومتى انتهت العارية بموت المستعير ، فإن التزامات المستعير كالالتزام برد العارية وغيره تبقى فى تركته وتعتبر دينا عليه .

أمـــا مـــوت المعير فلاينهى العارية وتبقى فى تركته التزاماته وحقوقه الناشئة عن العارية " [١] .

١٤٤ـ (٣) — موت المستعير :

تـــنص المادة ٦٤٥ مدنى على أن : "تنتهى العارية بموت المستعير ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره " .

فقد لاحظ الشارع أنه يراعى فى عقد العارية شخصية المعير ، فالمعير يعير شخصا بذاته وقد لا يرضى أن تنتقل العارية إلى غيره .

ولذلك نص فى المادة المذكورة على أن تنتهى العارية بموت المستعير . غـــير أن هـــذا الحكم لايتعلق بالنظام العام فيجوز للطرفين الاتفاق على خلافه بأن تستمرالإعارة بعد موت المستعير فتنتقل إلى ورثته .

أما بالنسبة للالتزامات التى كان تقع على عاتق المستعير المتوفى فإنـــها تظل باقية فى تركته ، ويلتزم بـــها ورثته فى حدود التركة ، مثل الالتزام بالرد والتعويض المستحق للمعير عما أصاب الشئ المعار من هلاك أو تلف أو فقد .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ٦٩١ .

(أسباب أخرى لانتهاء العارية)
(طبقا للقواعد العامة)

١٤٥- (١)- تحقق الشرط الفاسخ :

إذا كانـــت العارية مقرونة بشرط فاسخ ، فإنـــها تنتهى بتحقق ذلك الشرط ، كما إذا أعار شخص منـــزلا لموظف ليسكنه حتى ينقل الموظف من البلد الموجود به المنـــزل ، فإنه عند نقله يتحقق الشرط وينتهى العقد.

١٤٦- (٢)- استحقاق العارية :

إذا أعار شخص شيئا من غير أن يكون له حق أو صفة فى ذلك ، كان العقد معتبرا بين العاقدين ، ولكن المالك لا يكون ملزما باحترامه ، وله أن يطلب رد العارية فى أى وقت شاء، وبذلك تنقضى العارية .

١٤٧- (٣) اتحاد الذمة :

إذا اتحدت الذمة ، بأن اجتمعت صفتا دائن ومدين — معير ومستعير- فى شـــخص أحدهما ، انبنى على ذلك زوال الصفتين المذكورتين بمقابلة إحداهمـــا للأخرى (م٣٧٠ مدنى) ويترتب عليه انقضاء العقد ، كما لو آلـــت العين المعارة إلى المستعير بطريق الإرث عن المعير ، ولكن الواقع أن اتحاد الذمة ليس سببا فى انقضاء العقد ، وإنـــما بـــهذا السبب يستحيل استعمال الحق ، فيقف ذلك الاستعمال فقط ، ولا ينقضى العقد بحيث أنه إذا مازال السبب الذى من أجله اتحدت الذمة أمكن استعمال الحق [١] .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٢٩٩ .

١٤٨ـ هل تنتهى العارية ببيع الشئ المعار ؟

إذا بيع الشئ المعار ، فقد ذهب بعض الشراح إلى أنه لا يجوز الاحتجاج بالعارية ضد المشترى، وذهب البعض الآخر إلى أنه يصح الاحتجاج بالعارية قبل المشترى ، لأن المستعيرله حق حبس العين المعارة حتى تنتهى العارية ، فله إذن أن يتمسك بالعارية ضد أى شخص يهمه ذلك [١] .

ونرى الأخذ بالرأى الثانى .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٢٩٩ .

(العقد الثالث)
(عقد القرض)



موضوع رقم (١٣)

التنظيم التشريعى لعقد القرض – تعريف عقد القرض – خصائص عقد القرض – تمييز عقد القرض عما يشتبه به من العقود

١٤٩ـ التنظيم التشريعى لعقد القرض :

كان التقنين المدنى القديم يعتبر القرض والعارية نوعين لعقد واحد ، وأفرد لهما الباب الخامس من الكتاب الثالث الذى خصصه " للعقود المعينة " ، وكان يضم إليها فى نفس الباب الدخل الدائم والإيرادات المرتبة مدى الحياة ، رغم أن الصلة مفقوده بين هذه العقود المتنافرة .

وقد نص فى المادة ٥٦٤/٤٦٣ على أن " العارية على نوعين عارية استعمال وعارية استهلاك" ثم وضع للأولى تعريفا فى المادة ٥٦٥/٤٦٤ وتعريفا للثانية فى المادة ٥٦٦/٤٦٥ وقد عرفت المادة الأخيرة عارية الاستهلاك بقولها : " والعارية بالاستهلاك هى أن المعير ينقل إلى المستعير ملكية شئ يلتزم المستأجر بتعويضه بشئ آخر من عين نوعه ومقداره وصفته بعد الميعاد المتفق عليه " ، وقسم بعد ذلك الباب إلى فرعين تناول فى الأول " عارية الاستعمال " بينما خصص الثانى " لعارية الاستهلاك والإيرادات المرتبة " .

أمـــا التقـــنين المدنى الجديد فقد أطلق على " عارية الاستهلاك" لفظ القـــرض ، بينما اكتفى فى تسمية " عارية الاستعمال " بكلمة " عارية" وبذلـــك اتفـــق التعبير القانونى فيهما مع الاصطلاح اللغوى . وقد وزع التقنين محتويات الباب الخامس المذكور حسب طبيعة كل عقد منهما على مختلف تقسيمات العقود فى التقنين المدنى الجديد. فوضع القرض والدخل الدائـــم فى الباب الخاص " بالعقود التى ترد على الملكية " بينما جمع بين العاريـــة والإيجـــار فى الباب الثانى الخاص" بالعقود الواردة على الانتفاع بالشـــئ " ، ثم أورد أحكام " المرتب مدى الحياة" فى الباب الرابع الذى استحدثه لعقود الغرر " .

وتعـــدى الـــتجديد دائـــرة التنظيم والتقسيم إلى نوع هذه العقود ، فأدخلها المشرع فى حظيرة العقود الرضائية ، بعد أن كان التقنين القديم- عـــلى غـــرار القـــانون الفرنسى – يعتبرها عقودا عينية . وبذلك تخلص القـــانون المدنى من إحدى بقايا القانون الرومانى التى لم يعد لها فى العصر الحاضر ما يبرر وجودها [١] .

وقد جـــاء بالمذكرة الإيضـــاحية لمشروع التقنين المدنى تحت عنوان " نظرة عامة " ما يأتى :

" يجمـــع التقنين الحالى ما بين عاريتى الاستعمال والاستهلاك والدخل الدائـــم والدخل المرتب مدى الحياة فى باب واحد . والصلة ما بين هذه العقـــود أقرب إلى أن تكون لفظية ، وإلا فإن طبيعة كل عقد تتنافر مع

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ١٧٥ وما بعدها .

طبيعة العقد الآخر ، فعارية الاستعمال ترد على المنفعة ، أما عارية الاستهلاك فترد على الملكية.

وإذا كان الدخل الدائم عقدا محددا ، فإن الدخل المرتب مدى الحياة عقد احتمالى. والأولى أن يجمع عارية الاستهلاك والدخل الدائم مكان واحد ، فكلاهما قرض ، وأن توضع عارية الاستعمال مكانها بين العقود التى ترد على المنفعة ، والدخل المرتب مدى الحياة مكانه بين العقود الاحتمالية . وهذا ما فعل المشروع .

وقد رتبت نصوص القرض ترتيبا منطقيا لانجده فى التقنين الحالى ، فذكرت أولا التزامات المقرض ، وهى نقل الملكية وتسليم الشئ وضمان الاستحقاق وضمان العيب ، وهذه هى الالتزامات التى تنشئها عادة العقود الناقلة للملكية ، رأيناها قبل ذلك فى البيع والمقايضة والهبة والشركة . ثم ذكرت بعد ذلك التزامات المقترض، وهى رد المثل ودفع الفوائد . ذكرت أخيرا الوجوه التى ينتهى بها العقد .

ويختلف المشروع عن التقنين الحالى فى مسائل أهمها ما يأتى :

١- جعل المشروع القرض عقدا رضائيا ، وهو عينى فى التقنين الحالى. والعينية فى القرض تقليد من التقاليد الرومانية البالية ، بقى بعد أن اختفى ما يبرره .

٢- بين المشروع بوضوح أن القرض عقد ملزم للجانبين ، فهناك التزامات فى ذمة المقترض تقابلها التزامات أخرى فى ذمة المقرض .

٣- حـــذف المشروع نص المادة ٤٧٨ من التقنين الحالى التى تحيل إلى المادة ١٢٥ فيما يتعلق بالحد الأقصى للفائدة الاتفاقية ، اكتفاء بما ورد عن ذلك فى الأحكام العامة للالتزامات .

٤- بين المشروع أسباب انقضاء القرض بيانا وافيا ، وجدد فى مسألة مهمـــة ، إذ أجاز انتهاء القرض بعد ستة أشهر من إعلان الدائن إذا اتفق فيه على سعر للفوائد يزيد على السعر القانونى .

٥- أغفل المشروع نصا أورده التقنين الحالى خاصا برد القيمة العددية للنقد أيا كان اختلاف أسعار المسكوكات اكتفاء بالنص العام الذى ورد فى هـــذا الشأن . بقى الدخل الدائم ، وقد أوجز فيه التقنين الحالى إيجازا مخلا. أما المشروع فقد عرف العقد ، وبين أحكامه ، وأفاض بنوع خاص فى أحكام الاستبدال به ، والاستبدال خصيصة رئيسية فى هذا العقد" (١).

١٥٠ـ تعريف عقد القرض :

عرفت المادة ٥٣٨ مدنى القرض بقولها " القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أى شئ مثلى آخر ، على أن يـــرد إلـــيه المقترض عند نـــهاية القرض شيئا مثله فى مقداره ونوعه وصفته " .

ويتضح من هذا التعريف أن عقد القرض محله يكون دائما شيئا مثليا وهـــو فى الغالب نقود ، فينقل المقرض إلى المقترض ملكية الشئ المقرض،

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ٤٠٧ وما بعدها .

على أن يسترد منه مثله فى نـــهاية القرض ، وذلك دون مقابل أو بمقابل هو الفائدة [١] .

ومن الجائز أن يتخذ القرض صورا مختلفة غير صورته المألوفة فى عمليات البـــنوك مثل الخصم وفتح الاعتماد وخطابات الضمان ، باعتبار أنه يجمع بينها كلها وصف التسهيلات الائتمانية .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " من الجائز أن يتخذ عقد القرض صورا مختلفة غير صورته المألوفة من قبيل الخصم وفتح الاعتماد وخطابات الضمان باعتبار أنه يجمع بينها كـــلها وصف التسهيلات الائتمانية ويصدق عليها تعريف القرض بوجه عام الوارد فى المادة ٥٣٨ من القانون المدنى " .

(طعن رقم ٤١٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١٢/٣٠)

ويبين من التعريف السابق لعقد القرض أنه له عدة خصائص نعرض لها فيما يلى :

١٥١- خصائص عقد القرض :

أولاً : القرض عقد رضائى :

عقد القرض عقد رضائى ، يتم بالإيجاب والقبول .

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء الخامس الطبعة الثانية ١٩٨٧ ص ٥٢٦ .

أما تسليم الشئ محل القرض فهو مجرد التزام من الالتزامات التى تترتب على العقد ، يقع على عاتق المقرض .

وفى هذا يختلف التقنين المدنى الجديد عن التقنين المدنى القديم إذ كان عقد القرض فى ظله عقدا عينيا ، يعتبر التسليم فيه ركنا لاينعقد بدونه .

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع التقنين المدنى :

" ١- جعل المشروع القرض عقدا رضائيا ، وهو عينى فى التقنين الحالى . والعينية فى القرض تقليد من التقاليد الرومانية البالية بقى بعد أن اختفى ما يبرره "(١) .

كما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" يفهم من هذا التعريف أن القرض عقد رضائى لا عينى ، فإن التسليم لم يذكر فيه على أنه ركن من أركان العقد . بل ذكر فى المادة التالية على أنه التزام فى ذمة المقرض .... إلخ " (٢).

ثانياً : عقد القرض عقد ملزم للجانبين :

عقد القرض من العقود الملزمة للجانبين ، فيلتزم المقرض بتسليم الشئ المقترض ونقل ملكيته إلى المقترض، ولا يسترده منه إلا عند نهاية القرض، ويضمن الاستحقاق والعيوب الخفية . كما يلتزم المقترض برد مثل الشئ المقترض عند نهاية القرض ، مضافا إليه الفائدة فى - إذا كان متفقا على فائدة- وبرد المصروفات .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٤٠٧ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٤١٠ .

ثالثا : القرض من عقود التبرع :

الأصـــل فى القـــرض أن يكون بغير مقابل ، فيعتبر بذلك من عقود التبرع. ولكن المجانية ليست قوام العقد وإن اتفقت مع طبيعته فليس ثمة ما يمنع المقرض من أن يحصل على فائدة فيكون العقد معاوضة .

وفى هـــذا تنص المادة ٥٤٢ مدنى على أن : " على المقترض أن يدفع الفوائـــد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق على الفوائد اعتبر القرض بغير أجر " .

١٥٢ـ تمييز عقد القرض عما يشتبه به من العقود :

(أ) — عقد القرض وعقد البيع :

البيع هو نقل ملكية شئ مقابل مبلغ من النقود ، أما القرض فهو نقل ملكية مبلغ من النقود أو شئ آخر من المثليات مقابل مبلغ مماثل من النقود أو شـــئ آخر من المثليات ، وهو ما يجعل القرض يتميز بوضوح عن عقد البيع [(١)].

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- "إن محكمة الموضوع إذ تفسر غامض السند موضوع النـــزاع طبقاً لمقاصد العـــاقدين ، مسترشدة فى ذلك بظروف الدعوى وملابساتـــها ، وإذ تأخذ بما تـــرجحه مـــن وجوه التفسير ، معتمدة على اعتبارات معقولة مقبولة، لاتخضع لرقابة محكمة النقض على ما يجرى به قضاؤها . فإذا اختلف طرفا الدعوى على تفســـير ورقة : قال المدعى أن المبلغ الوارد بـــها هو قرض واجب الأداء ، =

=وقـــال المدعى عليه إنه لم يكن قرضاً اقترضه من المدعى وإنـــما هو جزء من ثمن قطن تسلمه المدعى من زراعته بصفته وكيلا عنه وباعه وقبض ثمنه، ورشح المدعى عليه لهذا الادعاء بعبارة الورقة المطالب بقيمتها وبأوراق أخرى قدمها ، فحكمت محكمة الاستئناف تمهيدياً باستجواب الخصمين وحققت ما ادعاه كل مـــنهما ، وحصـــلت مما استظهرته من القرائن ومن جميع ظروف الدعوى أن دعـــوى المدعى عليه أرجح من دعوى المدعى، أو أن هذه القرائن — على أقل تقديـــر — موجبة للشك فى سبب الدين المدعى به ، فرفضت الدعوى ، فهذا الحكـــم صحيح ولا مخالفة فيه لا لحكم المادة ٢١٥ ولا لحكم المادة ١٩٤ من القـــانون المدنى . لا مخالفة فيه لحكم المادة ٢١٥ لأن المحكمة، باعتمادها على عـــبارة الورقـــة المطالب بقيمتها وعلى قول المدعى فى محضر استجوابه وعلى الخطابات التى أرسلها هو للمدعى عليه دالة على أنه كان يقوم له بإدارة أطيانه وتســـليم قطنه، قد اعتمدت على ما يصح اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز لها أن تســـتكمله بالقـــرائن الأخـــرى . ولا مخالفة لنص المادة ١٩٤ مدنى ، لأن المحكمة لم تقض بمقاصة ما ، وإنـــما هى قضت برفض دعوى المطالبة بعد أن ثبـــت لها أن المبلغ المطالب به لم يتسلمه المدعى عليه إلا على اعتباره جزءا من ثمن قطنه الذى باعه المدعى حين كان وكيلا عنه " .

(طعن رقم ٥٢ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٣/١٢/٧)

٢- " إذا كانـــت المحكمة حين قالت إن العقد المتنازع عليه عقد قرض لا بيع خلافـــاً لظاهره ، قد أقامت ذلك على أن نية طرفيه كانت منصرفة إلى القرض لا إلى البـــيع ، مستخلصـــة هذه النية من ورقة الضد التى عاصرت تحرير العقد ومـــن التحقـــيق الـــذى أجرته فى الدعوى والقرائن الأخرى التى أوردتـــها استخلاصاً لم يرد عليه طعن الطاعن فى حكمها ، فيتعين رفض هذا الطعن " .

(طعن رقم ٥١ لسنة ١٦ ق ١٩٤٧/٤/٣)

غــير أنه قد يدق فى بعض الأحوال التمييز بين القرض والبيع ، ومثال ذلك ما يأتى :

١- السندات التى تصدرها إحدى الشركات للغير :

قــد تصدر شركة من الشركات سندات للغير مقابل مبلغ من النقود، وهــذا لايعتبر بيعا بل يعتبر قرضا إذا كانت القيمة دفعت للشركة ، أو وعــدا بالقرض إذا لم تكن قد دفعت فعلا ، والسند لم يكن إلا مستندا لإثبات ذلك العقد [1].

٢- شرط التملك عند الوفاء :

تنص المادة ١٠٥٢ مدنى على أن:

" ١- يقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله فى أن يتملك العقار المرهون فى نظير ثمن معلوم أيا كان، أو فى أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التى فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن .

٢- ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينــزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفــاء لدينه " .

فهــذه المادة تنص على ما يطلق عليه "شرط التملك عند الوفاء " إذ بمقتضــاه يقبل المقترض إذا لم يف القرض فى الميعاد ، أن يتملك المقرض العين المرهونة فى نظير القرض فينقلب القرض بيعا .

---

(١) محمــد كــامل مرسى العقود المسماة الجزء الثانى الطبعة الثانية ١٣٧١ هــ- ١٩٥٢م ص ٣١٦ .

وهذا الشرط كما نصت المادة باطل .

٣- بيع العينة :

صـــورة هذا البيع أن يبيع المقترض متاعا للمقرض بثمن معجل يقبضه منه وهذا هو القرض ، ثم يعيد المقترض بيع نفس المتاع من المقترض بثمن مؤجـــل أعلى من الثمن المعجل الذى دفعه ، ويكون الفرق فوائد ويغلب أن تكون فوائد فاحشة [1].

(ب) – عقد القرض وعقد المقايضة :

المقايضة كالبيع ، وتتبع فيها أحكامه (م٤٨٥ مدنى) ولا تختلف عنه إلا مـــن حيـــث أن البيع هو نقل ملكية شئ مقابل مبلغ من النقود، أما المقايضـــة فهى نقل ملكية شئ آخر من غير النقود على سبيل التبادل مع آخر وتختلف حينئذ المقايضة عن القرض الذى هو نقل ملكية مبلغ النقود أو شئ آخر من المثليات مابل مبلغ من النقود أو شئ آخر من المثليات .

(جـــ)- القرض وعقد الشركة :

يميز القرض عن الشركة ، فى أن المقرض ينحصر حقه فى الحصول على مـــثل القـــرض مـــن النقود أو الأشياء المثلية الأخرى من المقترض، دون البحث عما إذا كان قد أصابه خسارة أو كسب من استغلاله القرض .

---

(١) السنهورى ص ٥٣٣ .

أما فى الشركة فإن الشريك يسترد حصته بعد انقضاء الشركة حيث يساهم فى الربح أو الخسارة .

ولكـــن قد تدق التفرقة فى بعض الحالات بين القرض والشركة ، إذا قدم شخص مالا لآخر واشترط عليه أن يسترد مثله وأن يساهم فى الربح دون الخسارة فمن رأى أن هذه شركة رآها شركة باطلة ، إذ هى شركة الأســـد ومن رأى أن هذا قرض اعتبر أن من قدم المال قد أقرضه للآخر واشترط فائدة للقرض هى نسبة معينة من الربح ، وتكون الفائدة هنا أمرا احتماليا قد يتحقق إذا تحقق ربح وقد لا يتحقق إذا انعدم الربح . وينبنى على ذلك أنه إذا تحقق ربح زاد نصيب المقرض فيه على الفائدة المسموح بـــهـــا قانونـــا ، أنـــزل النصيب إلى الحد القانونى ، كما أن المقرض لا يشترك غالبا فى إدارة العمل الذى قدم المال من أجله ، ولا تكونله رقابة علـــيه إذ ليس بشريك . ويتوقف الأمر على نية الطرفين ، فإن انصرفت نيـــتهما إلى المشاركة فى العمل ، اعتبر من قدم المال شريكا اشترط عدم المســـاهمة فى الخسارة فتكون الشركة باطلة ، وإلا كان العقد قرضا على النحو الذى أوضحناه [1].

---

(١) السنهورى ص ٥٣٤ وما بعدها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- "إنه وإن كان لمحكمة الموضوع كامل السلطة فى تفسير العقود التى تطـرح أمامهـا واستخلاص قصد العاقدين منها ، إلا أن تكييفها لهذه العقـود وتطبـيق نصوص القانون عليها يكونان خاضعين لرقابة محكمة الـنقض. فـإذا تعاقد تاجران على الاتجار فى القطن لمدة محددة بشروط محصلها أن أحدهما يدفع ثلثى رأس المال والثلث الباقى يدفعه الآخر الذى تكون النقدية فى عهدته ويكون هو المسئول وحده عن رأس المال والمتولى القيام بالعمل من شراء وبيع وتخزين وحلج ، على أن يساعده الأول طبقاً لتعليماته هو ، وأن الربح يقسم بين الاثنين بنسبة الثلث لصاحب الحصة الكـبرى نظير فوائد مبلغه وأجرة عمله والثلثين نظير خبرته ورأس ماله ، أمـا الخسارة فلا يتحمل صاحب الحصة الكبرى فيها شيئاً ، بل يرد إليه نصيبه فى رأس المال كاملاً ، ثم نص فى هذا العقد على أنه " معتبر بصفة اتفاق عن عمل معين فشروط الشركات التجارية غير منطبقة عليه"- فهذا العقـد إذا اعتـبرته محكمة الموضوع عقد قرض واستخدام كان لمحكمة النقض أن تتدخل فى هذا التكييف وأن تعتبره عقد شركة باطلة وفقاً لنص المادة ٤٣٤ من القانون المدنى بالرغم من اشتماله على ذلك النص ، لأن صاحب الحصة الكبرى فى رأس المال لم يساهم فى الشركة بعمل فنى ، بل شريكه هو بمقتضى عقد الاتفاق ، القائم بالعمل كله" .

(طعن رقم ٨ لسنة ٣ق جلسة ١٩٣٣/٦/٢٢)

٢- " يشـترط لقيام الشركة أن توجد لدى الشركاء نية المشاركة فى نشاط ذى تبعة وأن يساهم كل شريك فى هذه التبعة بمعنى أن يشارك فى

الربح والخسارة معا ومن ثم فإن فيصل التفرقة بين الشركة والقرض هو ما انتواه المتعاقدان وتوافر نية المشاركة وعدم توافرها لديهما. وتعرف هذه النـــية من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك متى أقام رأيه على أسباب سائغة . وإذ استند الحكم المطعون فـــيه فى نفى نية المشاركة لدى العاقدين واعتبار العقد المبرم بينهما عقد قرض وليس شركة ، إلى ما تضمنته بنود هذا العقد من اشتراط المطعون ضده الحصول فى نـــهاية مدة العقد على دفعه لتمويل العمليات التى يقوم بـــها الطاعن كاملا مهما كانت نتيجة هذه العمليات وعدم تحميله شيئا مـــن الالتزامات التى تترتب عليها فى ذمة الطاعن للغير واشتراطه أيضا أن يقـــدم له الطاعن شهريا قدرا معينا من المبلغ المدفوع ، وكان مؤدى كل ذلـــك نفى قيام نية المشاركة وتكييف العقد بأنه قرض ، ذلك أن المبلغ الواجب دفعه شهريا مهما كانت نتيجة العمليات التى يجريها الطاعن من ربـــح أو خسارة وإن وصف فى العقد بأنه من أرباح الشركة لا يمكن أن تكون حقيقية كذلك إذ الربح لا يكون مؤكدا ولا معروفا مقداره سلفا وإنـــمـــا حقيقة هذا المبلغ هو فائدة مستورة فى صورة ربح ، فإن النعى على الحكم الخطأ فى تكييف العقد يكون على غير أساس " .

(طعن رقم ٦٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)

(د)- عقد القرض وعقد العارية :

عقـــد القرض من العقود التى ترد على الملكية إذ بموجبه تنتقل ملكية الشـــئ المقترض من المقـــرض إلى المقترض على أن يـــرد مثله فى نـــهاية القرض.

أمـــا عقـــد العارية فهو من العقود التى ترد على الانتفاع إذ لا تنتقل بموجـــبه ملكـــية الشئ المعار من المعير إلى المستعير ، وإنما يتسلم المستعير الشئ المعار للانتفاع به فقط ثم إعادته إلى المعير .

ومحـــل القرض يجب أن يكون نقودا أو أى شئ مثلى ، لأن المقترض يلـــتزم برد مثله ، أما محل العارية فيجب أن يكون شيئا قيميا ، إذ يلتزم المستعير برد الشئ المعار بذاته .

أما إذا كانت الوديعة ناقصة وهى الوديعة التى ترد على مبلغ من النقود أو أى شئ مثلى آخر ، فقد اعتبرها القانون قرضا — كما ذكرنا سلفا — إذ نصت المادة ٧٢٦ مدنى على أنه :

" إذا كانـــت الوديعـــة مبلغا من النقود أو أى شئ آخـــر مما يهلك بالاســـتعمال . وكـــان المودع عنده مأذونا له فى استعماله ، اعتبر العقد قرضا " .

(هـــ) — عقد القرض وعقد الهبة :

يشـــبه القرض الهبة فى أمرين الأول : أن ملكية كل من القرض والهبة تنتقل إلى المقترض أو الموهوب له . والثانى : أنـــهما قد يكونان بعوض أو بدون عوض والعوض فى القرض هو الفائدة .

ولكـــن يخـــتلف القرض عن الهبة ، فى أن القرض يشترط فيه رد شئ مماثل للشئ المقترض ، أما الهبة فلا رد فيها [١].

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣١٨ .

موضوع رقم (١٤)

(أركان عقد القرض)

١٥٣- تعداد:

عقد القرض كسائر العقود الأخرى له أركان ثلاثة هى :

التراضى والمحل والسبب .

ونعرض لهذه الأركان بإيجاز فيما يلى :

أولاً : التراضى فى عقد القرض :

١٥٤- توافق الإيجاب والقبول :

عقد القرض عقد رضائى يكفى لانعقاده توافق الإيجاب والقبول من المقرض والمقترض . وليس هناك أحكام خاصة بالتراضى فى عقد القرض، وإنما تسرى عليه القواعد العامة، وقد أشرنا إليها فى المجلد الأول .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن :

" لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإعفاء المطعون ضده من الفوائد معولا فى ذلك على ما أورده الخبير فى تقريره من أن موافقة الطاعن الأول على القرض لم تنفذ إلا بتاريخ ١٩٨٤/١١/٢٨ بعد صدور القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ المانع لتقاضى فوائد على القروض على القروض الخاصة بالإسكان التعاونى للعاملين بوحدات القطاع العام فخلط بذلك بين انعقاده وتنفيذه رغم أن الثابت بالمستندات أن عقد القرض قد انعقد بين الطاعنين بتلاقى الإيجاب والقبول فى ١٩٨٠/٨/٩ قبل تاريخ

العمـــل بالقانون المذكور وقد جره هذا الخلط إلى تطبيق هذا القانون بأثر رجعي دون نص خاص فيه على إعمال هذا الأثر بما يعيبه بمخالفة القانون والثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال " .

(طعن رقم ٣١٠٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٦)

١٥٥ـ صور مختلفة لعقد القرض :

الصـــورة المعتادة فى عقد القرض هو حصول المقترض على مبلغ من الـــنقود من المقرض على أن يـــرد مثل هذا المبلغ إلى المقرض فى نـــهاية القرض .

غـــير أن القرض قد يتخذ صورا مختلفة عن هذه الصورة المعتادة ومثل ذلك ما يأتى :

١- أن يصدر شخص معنوى خاص أو شخص معنوى عام سندات، فهـــذه السندات قـــروض يعقدها الشخص المعنوى مع المقرضين ، ومن اكتتـــب فى هـــذه السندات فهو مقرض للشخص المعنـــوى بقيمة ما اكتتب به.

٢- تحريـــر كمبيالة أو سند تحت الإذن أو لحامله ، فهذه الأوراق قد تكون قروضا يعقدها من حررها وهو المقترض لمصلحة من حررت له وهو المقرض .

٣- فـــتح اعـــتماد فى مصرف لعميل ، فالعميل يكون مقترضا من المصرف مبلغا حده الأقصى هو الاعتماد المفتوح .

٤- تعجيل مصرف مبلغا من النقود لعميل لقاء أوراق مالية مودعة فى المصرف ، فالمصرف يكون قد أقرض العمل هذا المبلغ الذى عجله فى مقابل رهن الأوراق المالية المودعة فى المصرف [1].

١٥٦ـ حكم إقراض مال الغير :

يلتزم المقرض بنقل ملكية الشئ المقترض إلى المقترض ومن ثم يجب أن يكون المقرض مالكا يمكنه نقل ملكية الشئ المقترض .

ولم يرد نص فى شأن إقراض مال الغير ، كما ورد فى شأن فى بيع ملك الغير (م٤٦٦ ، ٤٦٧ مدنى) ، وهبة ملك الغير (م ٤٩١ مدنى).

وقد ذهب رأى إلى أنه يجب تطبيق حكم القواعد العامة فى إقراض مال الغير . وهذه تقضى بأن عقد القرض- وهو عقد ملزم للجانبين- يكون قابلا للفسخ بناء على طلب المقترض إذا لم يف المقرض بالتزامه بنقل ملكية الشئ المقترض . فإذا أقرض شخص آخر كمية من الغلال ولم يكن يملكها فإن القرض يقع صحيحا ، ولكن المقرض يعجز عن نقل ملكية الغلال إلى المقترض حتى ولو تسلمها هذا . فتبقى الغلال فى يد المقترض غير مملوكة له ، ويجوز للمالك الحقيقى أن يستردها منه . وسواء استردها المالك الحقيقى أو لم يستردها ، فإن المقترض يستطيع أن يطلب فسخ القرض لعجز المقرض عن الوفاء بالتزامه ، وأن يطالب المقرض بالتعويض فى الحدود التى يجب فيها على المقرض ضمان الاستحقاق [2].

---

(١) السنهورى ص ٥٤٣ وما بعدها .

(٢) السنهورى ص ٥٥١ .

بي -مما ذهب رأى آخر إلى قياس إقراض مال الغير على بيع ملك الغير فيكون قابلا للإبطال ، ولكن لمالك الشئ المقترض أن يرفع دعوى الاستحقاق على المقترض لأخذ ماله من يده ، من غير حاجة إلى طلب بطلان القرض (١).

والرأى الأول يتفق واتجاه محكمة النقض فى إيجار ملك الغير، وهو لم يرد بشأنه نص فى القانون – كالشأن فى إقراض مال الغير- فقد ذهبت إلى أن إيجار ملك الغير صحيح فى صدد العلاقة بين المؤجر المستأجر وأنه ليس لهذا الأخير طلب فسخ الإيجار إلا إذا تعرض له المالك للعين المؤجرة.

غير أن هذا الإيجار لا ينفذ فى حق المالك الحقيقى لأنه أجنبى عن الإيجار ، وله أن يتجاهل حصوله تماما وأن يطلب استرداد الشئ المؤجر من المستأجر إذا كان قد تسلمه .

إذ جرى قضاء محكمة النقض على أن :

١- " مؤدى ما تقضى به المادة ٥٥٨ من القانون المدنى من أن الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم ، لا يشترط أن يكون المؤجر مالكا بما يعنى أن إيجار ملك الغير صحيح فى صدد العلاقة بين المؤجر والمستأجر وأنه ليس لهذا الأخير طلب فسخ الإيجار إلا إذا تعرضله المالك للعين المؤجرة ، وكان الطاعن لا يمارى فى أن الأطيان المشار إليها بهذا الوجه وردت ضمن القدر المؤجر فى عقد الإيجار ، وأنه مكن من الانتفاع بها

---

(٢) محمد كامل مرسى ص ٣٢٥ – محمود جمال الدين زكى ص ١٩٣ .

ولم يدع أن أحدا تعرض له فيها ؛ فإن عدم اطلاع المحكمة على عقد بيع صادر للمطعون عليه بشأن جزء من الأطيان المؤجرة لا يجدى طالما لا لزوم له فى الدعوى المطروحة " .

(طعن رقم ٦٢٥ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/١١/٢)

٢- " الإيجار الصادر من شخص لا يملك الشئ المؤجر وليس له الحق فى التعامل فى منفعته وإن وقع صحيحا بين طرفيه . فإنه لا ينفذ فى حق مالكه أو من له حق فى الانتفاع به ، إلا بإجازة هذا الأخير له ، بحيث لا يجوز له أن يتعرض للمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة طوال مدة الإيجار" .

(طعن رقم ٥٧٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠)

٣- " إيجار ملك الغير صحيح فيما بين المؤجر والمستأجر . مناطه. تمكين المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر وعدم ادعائه تعرض المالك له فيه " .

(طعن رقم ٣٣٦٠ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٩/٣/١)

(راجع الأحكام الأخرى المنشورة بمؤلفنا عقد الإيجار فى التقنين المدنى الجديد الطبعة السادسة ٢٠٠٣/٢٠٠٢ بند ١١٩) .

غير أنه إذا كان المقترض حسن النية معتقدا أنه إنما اقترض الشئ المقترض من مالكه ، لا يكون للمالك الحق فى استرداد الشئ المذكور إذا تمسك المقترض بقاعدة " الحيازة سند الملكية " (م١/٩٧٦ مدنى) ويكون للمقترض إن تمسك بهذا الدفع أن يبقى القرض حتى ينتهى الأجل .

وفى هذه الحالة يجوز للمالك الحقيقى الرجوع على المقترض بما أثرى به على حسابه طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب ، لأن المقترض لم يحز الشئ المقـــترض إلا ملتزما برد مثله . فإذا كــــان المقترض قـــد استهلك الشئ المقـــترض ، رجع عليه المالك الحقيقى — لا المقرض- بقيمة ما استهلكه عـــند نـــهاية القرض ، ويستطيع كذلك أن يرجع على المقرض إذا كان هذا مسئولا طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية [١].

أما إذا كان الشئ المقترض مفقودا أو مسروقا فإن المقترض لا يتملكه بالـــرغم من حسن نيته ، وللمالك الحقيقى أن يسترده منه خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة (م٩٧٧/١ مدنى) [٢].

---

(١) السنهورى ص ٥٥١ وما بعدها — محمود جمال الدين زكى ص ١٩٤ .

(٢) السنهورى ص ٥٥١ .

ثانيا : المحل والسبب

(أ)- المحل .

١٥٧- إحالة إلى القواعد العامة :

يجب أن يتوافر فى الشئ المقترض الشروط العامة التى يجب توافرها فى المحــل طبقا للقواعد العامة ، بأن يكون الشئ المقترض موجودا ، معينا أو قــابلا للتعيين ، غير مخالف للنظام العام أو الآداب . ونحيل إلى ما ذكرناه بصدد القواعد العامة بالمجلد الأول .

غير أننا هنا نتناول بشئ من الإيضاح مسألتين :

الأولى : الشروط الخاصة الواجب توافرها فى الشئ المقترض .

الثانية : حكم فوائد القرض ، إذا اتفق على فوائد للقرض .

ونعرض لهاتين المسألتين على النحو التالى .

١٥٨- المسألة الأولى :

الشروط الخاصة الواجب توافرها فى الشئ محل عقد القرض :

بجانـــب الشروط العامة التى يجب توافرها فى الشئ محل عقد القرض والتى أشرنا إليها فى البند السابق، يشترط أن يكون هذا الشئ إما مبلغ من النقود أو أى شئ مثلى آخر ، والأموال المثلية هى التى يقوم بعضها مقام بعـــض عند الوفاء والتى تقدر عادة فى التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن (م ٨٥ مدنى) .

فيخرج بذلك العقارات ، والمنقولات المعنوية عدا السندات لحاملها ، لأنها تعتبر أموالا قيمية .

ويكـــون موضوع القرض فى الغالب ، مما يهلك بالاستعمال ،سواء كان ماديا كالمأكولات أو الحبوب ، أو مدنيا كالنقود . ولكن ليس ذلك حتما فقد يقع القرض على منقولات لاتـــهلك بالاستعمال ، فالعبرة كما ذكـــرنا ســـلفا بقصد العاقدين . فيجوز أن يقترض صاحب مكتبة من صـــاحب مكتبة أخرى نسخة من كتاب ليبيعها إلى عميل ، على أن يرد مثـــلها إلى المقترض ، ولكن نسخة الكتاب هنا قد أعدت للاستهلاك ، فأصـــبحت قابلة للاستهلاك لا بالنسبة إلى طبيعتها بل بالنسبة إلى الغرض الذى أعدت له [١].

والملاحـــظ أن القـــرض فى العصر الحاضر لا يرد على غير النقود إلا نادرا، ولذلك خصتها المادة ٥٣٨ مدنى بالذكر فى تعريف القرض [٢].

١٥٩ـ المسألة الثانية :

فوائد القرض :

رأيـــنا أن المادة ٥٤٢ مدنى تنص على أنه : " على المقترض أن يدفع الفوائـــد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر " [٣].

---

(١) السنهورى ص ٥٤٩ وما بعدها .

(٢) محمود جمال الدين زكى ص ١٨٨ .

(٣) قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٨٥ فى القضية رقم ٢٠ لســـنة واحد قضائية " دستورية" (٧ لسنة ٩ق عليا) برفض الدعوى الـــتى أقيمـــت أمامهـــا بعدم دستورية المادة ٢٢٦ من التقنين المدنى والتى تقررالفوائد القانونية وننشر أسباب الحكم فيما يلى :

" بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة . =

-حيث إن الوقائع -على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى بصفته كان قد أقام الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٢٢ قضائية أمام المحكمة الإدارية العليا طالبا إلغاء الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ١٤٦٥ لسنة ٢٥ قضائية القاضى بإلزامه ووزير الأوقاف وعميد كلية الطب بصفاتهم بأن يدفعوا لمورث المدعى عليه الرابع مبلغ ١١٢ر٣٩٢ جنيه باقى ثمن آلات جراحية تم توريدها إلى كلية الطب بجامعة الأزهر - والفوائد القانونية عن هذا المبلغ بواقع ٤% من تاريخ المطالبة القضائية . وأثناء نظر الطعن دفع المدعى بصفته بعدم دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدنى . فقضت المحكمة الادارية العليا بجلسة ٣ أبريل سنة ١٩٧٨ بوقف الفصل فى الطعن ليرفع المدعى دعواه الدستورية فأقام الدعوى الماثلة .

وحيث إن الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استنادا إلى أن جامعة الأزهر الذى يعد من الأشخاص المعنوية العامة وبالتالي فهى من جهات الحكومة التى اعتبرها المشرع من ذوى الشأن فى القضايا الدستورية ، فلا يجوز لها الطعن بعدم دستورية التشريعات على أساس أنها تشارك فى وضعها وعليها الدفاع عن سلامتها . هذا بالإضافة إلى أن المنازعة الماثلة - وهى تقوم بين جهتين حكوميتين - تندرج تحت المنازعات التى تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة - دون غيرها - بإبداء الرأى الملزم للجانبين فيها عملا بالمادة ٦٦ فقرة (د) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن الدستور بين على وجه التحديد المقصود بالحكومة بما نص عليه فى المادة ١٥٣ من أن " الحكومة هى الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة وتتكون الحكومة من رئيس مجلس الوزراء ونوابه-

-والــوزراء ونوابـــــهم " وإذا كان هذا التعريف لا يدخل فى مدلوله الأزهر باعتباره الهيئة العلمية الإسلامية الكبرى التى أثبت لها القانون الشخصية المعنوية بمــا نــص عليه صراحة فى المادة السادسة من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها من أن " يكون للأزهر شخصية معنوية عربية الجنس " .... ومن ثم فإن جامعة الأزهر – وهى إحدى هيئاته- لاينطــبق عليها معنى الحكومة على النحو الذى عناه المشرع فى المادة ٣٥ من قــانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ والذى نــص فــيه على أن " تعتبر الحكومة من ذوى الشأن فى الدعاوى الدستورية" مستهدفا بذلك تمكينها من أن تقول كلمتها فى الطعون الموجهة إلى التشريعات التى تكون قد أصدرتــها أو شاركت فى وضعها .

لمــا كــان ذلــك . وكانت هذه المحكمة – من ناحية أخرى – هى المختصة وحدها بنظر الدعوى الدستورية الماثلة إعمالا للمادة ١٧٥ من الدستور والمادة (٢٥) مـــن قـــانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه- اللتين عقدتا لها دون غيرها ولاية الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح بما ينتفى معه القول بأنـــهـــا مـــن المـــنازعات التى تختص بـــها الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة – ومن ثم فإن الدفع بعدم الاختصاص يكون فى شقيه على غير أساس متعين الرفض .

وحيث إنه عما دفعت به الحكومة أيضا من عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صــفة تأسيســا على أن شيخ الأزهر هو الذى يملك وحده تمثيل جامعة الأزهر باعتباره من الهيئات التى يشملها الأزهر ، وأن القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشــأن إعـــادة تنظـــيم الأزهر لم يضف على جامعة الأزهر شخصية اعتبارية تخولها حق التقاضى وتجيز لرئيسها تمثيلها لدى المحاكم .فإنه إذ كانت-

المــادة (٣٩) مــن القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ المشار إليه تنص على أن "يتولى إدارة جامعة الأزهر : ١) مدير جامعة الأزهر (رئيس جامعة الأزهر منذ العمــل بالقانون رقم٥١ لسنة ١٩٧٢)٢(مجلس الجامعة).كما تنص المادة ٤٢ مــنه علي أن "يتولي مدير الجامعة إدارةشئون الجامعة العلمية والإدارية والمالية، وهــو الذى يمثلها أمام الهيئات الأخرى ..." فإن مؤدى ذلك أن القانون أسند إلى رئــيس الجامعة صفة النيابة عنها فى جميع صلاتــها بالهيئات الأخرى والتى تدخــل فى عمومهــا الهيــئات القضائية، وما يتفرع عن هذه النيابة من أهلية التقاضى فيما يتعلق بتلك الصلات ومن بينها التعاقد على شراء معدات لكليات الجامعــة ومــا قد ينشأ عنها من منازعات قضائية . وهو الحال الذى اقتضى اختصام المدعى بصفته فى الدعوى الموضوعية — وترتب على إثارة الدفع بعدم الدستورية فيها — إقامة المدعى بصفته للدعوى الماثلة ، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة يكون على غير أساس .

وحيث إن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيــث إن المدعى بصفته ينعى على نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى أنــها إذ تقضــى باســتحقاق فوائد محددة القدر عن مجرد التأخر فى الوفاء بالالتزام الــنقدى تكون قد انطوت على مخالفة لمبادئ الشريعة الاسلامية التى أصبحت طبقا للمادة الثانية من الدستور " المصدر الرئيسي للتشريع " . وذلك باعتبار أن تلك الفوائد تمثل زيادة فى الدين بغير مقابل ، فهى الربا المتفق على تحريمه أخذا بقوله تعالى " وأحل الله البيع وحرم الربا " وهو من الأحكام الشرعية المقطوع بــهــا ثبوتا ودلالة والتى أصبحت بموجب المادة الثانية من الدستور فى مصاف القواعد القانونية الوضعية التى من شأنــها نسخ ما كان سابقا عليها متعارضا-

= معهـــا من نصوص التشريعات الوضعية نسخا ضمنيا ، إذ صارت بذاتـــها واجبة الإعمال دون حاجة إلى صدور تشريع يقننها .

وحيث إن القانون المدنى الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ فى ١٦ يوليو ســنة ١٩٤٨ والمعمــول به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ينص فى المادة ٢٢٦ مـــنه – محل الطعن – على أنه " إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ، وكـــان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفـــع للدائـــن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المســـائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية . وتسرى هذه الفوائد من تـــاريخ المطالبة القضائية بـــها ، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانـــها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره " .

وحيـــث إنه يبين من تعديل الدستور الذى تم بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ أن المادة الثانية أصبحت تنص على أن " الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمـــية ، ومبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للشريع " بعد أن كانت تـــنص عند صدور الدستور فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ على أن "الاسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع " والعبارة الأخيرة من هذا النص لم يكن لها سابقة فى أى من الدساتير المصرية المتعاقبة ابتداء من دستور سنة ١٩٢٣ وحتى دستور سنة ١٩٦٤.

وحيث إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح – المنوطة بالمحكمة الدســـتورية العلـــيا – تستهدف أصلا صون الدستور القائم وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه . وسبيل هذه الرقابة التحقق من التزام سلطة التشـــريع بما يورد الدستور فى مختلف نصوصه من ضوابط وقيود ومن ثم فإنه يـــتعين– عند الفصل فيما يثار فى شأن هذه التشريعات من مطاعن تستهدف=

=نقـــض قرينة الدستورية – استظهار هذه الضوابط والقيود وتحديدها وذلك للتعرف على مدى مخالفة تلك التشريعات لها .

وحيـــث إنه يبين من صيغة العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور- بعد تعديـــلها عـــلى نحو ما سلف – أن المشرع الدستورى أتى بقيد على السلطة المختصة بالتشريع قوامه إلزام هذه السلطة – وهى بصدد وضع التشريعات – بالالـــتجاء إلى مـــبادئ الشريعة لاستمداد الأحكام المنظمة للمجتمع ، وهو ما أشـــارت إلـــيه اللجنة الخاصة بالإعداد لتعديل الدستور فى تقريرها إلى مجلس الشـــعب والـــذى أقره المجلس بجلسة١٩ يولية سنة ١٩٧٩ وأكدته اللجنة التى أعدت مشروع التعديل وقدمته إلى المجلس فناقشه ووافق عليه بجلسة ٣٠ أبريل ســـنة ١٩٨٠ إذ جـــاء فى تقريرها عن مقاصد تعديل الدستور بالنسبة للعبارة الأخـــيرة من المادة الثانية بأنـــها " تلزم المشرع بالالتجاء إلى أحكام الشريعة الاســـلامية للبحث عن بغيته فيها مع إلزامه بعدم الالتجاء إلى غيرها ، فإذا لم يجـــد فى الشـــريعة الإسلامية حكما صريحا ، فإن وسائل استنباط الأحكام من المصادر الاجتهادية فى الشريعة الاسلامية تمكن المشرع من التوصل إلى الأحكام اللازمة والتى لا تخالف الأصول والمبادئ العامة للشريعة " .

ولمـــا كـــان مفاد ما تقدم ، أن سلطة التشريع اعتبارا من تاريخ العمل بتعديل العـــبارة الأخـــيرة مـــن المادة الثانية من الدستور فى ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠- أصـــبحت مقيدة فيما تسنه من تشريعات مستحدثة أو معدلة لتشريعات سابقة عـــلى هذا التاريخ، بمراعاة أن تكون هذه التشريعات متفقة مع مبادئ الشريعة الاســـلامية وبحيـــث لا تخرج – فى الوقت ذاته – عن الضوابط والقيود التى تفرضـــها النصوص الدستورية الأخرى على سلطة التشريع فى صدد الممارسة التشريعية . فهى التى يتحدد بـــها- مع ذلك القيد المستحدث- النطاق الذى=

=تباشــر مــن خلاله المحكمة الدستورية العليا رقابتها القضائية على دستورية التشريعات . لما كان ذلك وكان إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الاسلامية المصــدر الرئيسى للتشريع على ما سلف بيانه لا ينصرف سوى إلى التشريعات التى تصدر بعد التاريخ الذى فرض فيه الإلزام بحيث إذا انطوى أى منها على ما يــتعارض مــع مــبادئ الشــريعة الإسلامية يكون قد وقع فى حومة المخالفة الدستورية ، أما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ ، فلا يتأتى إنفاذ حكم الإلــزام المشــار إليه بالنسبة لها لصدورها فعلا من قبله ، أى فى وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الإلزام قائما واجب الإعمال ومن ثم ، فإن هذه التشريعات تكــون بمنأى عن إعمال هذا القيد ، وهو مناط الرقابة الدستورية. ويؤيد هذا النظر ما أورته اللجنة العامة فى مجلس الشعب بتقريرها المقدم بجلسة ١٥ سبتمبر ســنة ١٩٨١ والذى وافق عليه المجلس من أنه " كان دستور سنة ١٩٧١ أول دســتور فى تاريخــنا الحديث ينص صراحة على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع ، ثم عدل الدستور عام ١٩٨٠ لتكون الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع ، وهذا يعنى عدم جواز إصدار أى تشريع فى المستقبل يخــالف أحكام الشريعة الاسلامية ،كما يعنى ضرورة إعادة النظر فى القوانين القائمة قبل العمل بدستور سنة ١٩٧١ وتعديلها بــما يجعلها متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية " واستطرد تقرير اللجنة إلى أن " الانتقال من النظام القانونى القــائم حاليا فى مصر والذى يرجع إلى أكثر من مائة سنة إلى النظام الإسلامى المــتكامل يقتضــى الأنــاة والتدقيق العملى ، ومن هنا . فإن تقنين المتغيرات الاقتصــادية والاجتماعية التى لم تكن مألوفة ، أو معروفة ، وكذلك ما جد فى عالمــنا المعاصــر ومــا يقتضيه الوجود فى المجتمع الدولى من صلات وعلاقات ومعــاملات ، كل ذلك يستأهل الروية ويتطلب جهودا ، ومن ثم فإن تغيير =

-النظام القانونى جميعه ينبغى أن يتاح لواضعيه والقائمين عليه الفترة الزمنية المناسبة حتى تجمع هذه القوانين متكاملة فى إطار القرآن والسنة وأحكام المجتهدين من الأئمة والعلماء ..... " .

وحيث إن ما ذهب إليه المدعى من أن مقتضى تعديل المادة الثانية من الدستور هو جعل مبادئ الشريعة الاسلامية قواعد قانونية موضوعية واجبة الإعمال بذاتها ومن فورها على ما سبق هذا التعديل من تشريعات بما يوجب نسخ ما يتعارض منها مع تلك المبادئ . فإن هذا القول مردود بما سبق أن عرضت له المحكمة عن حقيقة المقصود من ذلك التعديل ، وهو أنه قيد استحدثه الدستور على سلطة المشرع فى شأن المصادر التى يستقى منها أحكامه التشريعية وأنه لا يمكن إعماله إلا بالنسبة للتشريعات اللاحقة على فرضه دون التشريعات السابقة . كما ينقض القول ما تضمنته الأعمال التحضيرية لمشروع التعديل على ما سلف إيضاحه من أن المنوط به إعمال القيد المشار إليه هو السلطة المختصة بالتشريع ، بالإضافة إلى أن المشرع الدستورى لو أراد جعل مبادئ الشريعة الإسلامية من بين القواعد المدرجة فى الدستور على وجه التحديد أو قصد أن يجرى إعمال تلك المبادئ بواسطة المحاكم التى تتولى تطبيق التشريعات دون ما حاجة إلى إفراغها فى نصوص تشريعية محددة مستوفاة للإجراءات التى عينها الدستور ، لما أعوزه النص على ذلك صراحة ، هذا فضلا عن أن مؤدى ما يقول به المدعى من الإعمال المباشر لمبادئ الشريعة الاسلامية عن طريق تلك المحاكم لايقف عند مجرد إهدار ما قد يتعارض مع هذه المبادئ من التشريعات السابقة المنظمة للنواحى المدنية والجنائية والاجتماعية والاقتصادية بل إن الأمر لابد وأن يقترن بضرورة تقصى المحاكم للقواعد غير المقننة التى يلزم تطبيقها فى المنازعات المطروحة عليها بدلا من النصوص -

ويتضح من هذه المادة أن الأصل أن يكون القرض سواء كان مدنيا أو تجاريـــا بـــدون فوائد . ولاتستحق فوائد على القرض إلا إذا كان هناك اتفاق صريح بين الطرفين على ذلك . فلا يكفى أن يستنتج ذلك الاتفاق استنادا إلى إرادة العاقدين الضمنية من عبارات العقد وظروف التعاقد (١).

وفى بعض الحالات ينص القانون علىتحريم تقاضى فوائد عن القرض لاعتـــبارات تتعلق بحماية بعض الطوائف كالعمال. ومثل ذلك ما نصت عليه المادة ٤٠ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ من أنه : "لايجوز لصاحب العمل أن يقتطع من أجر العامل أكثر من ١٠ % وفاء لما يكون قـــد أقرضه من مال أثناء سريان العقد ولا أن يتقاضى أية فائدة ويسرى ذلك الحكم على الأجور المدفوعة مقدما " _ ويشمل هذا الحظر الفائدة الاتفاقـــية والفائدة القانونية ، وهذا النص آمر متعلق بالنظام العام . وقد هدف الشارع من حظر الحصول على الفائدة حماية العامل والحيلولة دون استغلاله .

=المنســـوخة مـــع ما قد يؤدى إليه ذلك من تناقض بين هذه القواعد ويجر إلى تـــهاتر الأحكام وزعزعة الاستقرار .

وحيث إن أعمال المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها — على ما تقدم بيانه ، وإن كـــان مؤداه إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى لما يضعه من تشريعات بعد التاريخ الذى فرض هذا الإلزام بـــما يترتب عليه مـــن اعتباره مخالفا للدستور إذا لم يلتزم بذلك القيد ، إلا أن قصر هذا الإلزام عـــلىتلك التشـــريعات لايعنى إعفاء المشرع من تبعة الإبقاء على التشريعات السابقة — رغم ما قد قد يشوبـــها من تعارض مع مبادئ الشريعة الاسلامية".

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٢١٥ وما بعدها .

غـــير أن محكمة النقض استثنت من هذا الحظر القروض التى تكون مـــن الأعمـــال التى يمارسها صاحب العمل ، إذا كان العامل قد طلبها بمحـــض إرادتـــه ، ومـــثل ذلك أن تكون المنشأة أحد البنوك التى تقوم بالإقـــراض. ولعلها استندت فى ذلك ، إلى أن مثل هذه القروض يكون مـــلحوظا فيها علاقة العمل التى تربط صاحب العمل بالعامل مما يندفع به مظنة استغلال صاحب العمل للعامل [١].

إذ قضت محكمة النقض بأن :

" النص فى المادة العاشرة من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢– الذى يحكم واقعة الدعوى– على أنه " لايجوز لصاحب العمل أن يقتطع من أجر العامل أكثر من ١٠% وفاء لما يكون قد أقرضه من مال ولا أن يتقاضى عن هذا القرض أية فائدة " يدل على أن المشرع أجاز لأصحاب الأعمـــال إقـــراض العمال ، وأنه فى سبيل التوفيق بين مصلحة العامل فى قبض أجره بالكامل وبين حق صاحب العمل فى التمسك بانقضاء الأجر مقاصة مع القرض ، وضع قيودا على طريقة الوفاء بـــما لا يرهق العامل كما حرم تقاضى فوائد على هذا القرض حماية للعامل ومنعا من استغلاله، و لم يقصـــد أن يقيد صاحب العمل فى استغلال نشاطه أو أن يتنازل عن أرباحـــه مـــنه للعـــامل متى أقبل هو بمحض رغبته على الشراء مما ينتجه

---

(١) راجـــع مؤلفـــنا موسوعة الفقه والقضاء فى شرح قانون العمل الجديد — المجلد الثانى ص ١٣١ وما بعدها .

صاحب العمل و لم يكن صاحب العمل هو الذى ألزمه بالشراء ، فإذا أقبل عامل بأحد البنوك على طلب قرض بمحض رغبته من هذا البنك ، والتزم فى العقـــد بالفائدة التى يتقاضاها البنك من عملائه عن القروض التى هى من صميم أعماله ، فإن العامل يكون ملزما بالفائدة التى تمثل أرباح البنك من نشاطه ، ولا يمتد إليها الحظر المقرر بالمادة العاشرة من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ " .

(طعن رقم ٢٧٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٥/١٣)

والملاحـــظ فى العمـــل أنه غالبا ما يشترط المقرض على المقترض دفع فوائد بسعر معين . ويثبت هذا الاتفاق طبقا للقواعد العامة ، وهى ذات القواعد التى تتبع فى إثبات القرض ذاته .

١٦٠- صور الفائدة :

تشترط الفائدة فى صور مختلفة منها :

١- اشتراط فائدة سنوية بنسبة مئوية من المبلغ . ولاتسرى الفائدة إلا مـــن تـــاريخ تسلم مبلغ القرض إلا إذا كان التأخر فى تسلمه بخطأ من المقترض .

٢- اشـــتراط مـــبلغ إجمالى فوق القرض (زيادة على مبلغ القرض) تدفع فى نـــهاية القرض .

وتسمى هذه الزيادة (Prime de remboursement) وهذه الزيادة يجب أن تخضع للحد الأقصى للفائدة . فإذا عجل المقترض الرد قبل الميعاد لم يجب عليه من هذه الزيادة إلا ما يتناسب مع الوقت السابق على الرد .

٣- اشــتراط رد القــرض أقساطا سنوية متساوية ، يتضمن القسط الأول فوائد القرض كله عن السنة الأولى مع جزء بسيط من رأس المال. والقســط الثانى يشمل فوائد ما بقى من القرض مع جزء أكبر من رأس المــال وتتدرج الأقساط بحيث تقل فى كل عام نسبة ما يؤدى من الفائدة (مع ثبات سعرها) وتزيد نسبة ما يؤدى من رأس المال حتى يحل القسط الأخــير فتكون الفائدة فيه على الجزء المتبقى من رأس المال مع سداد هذا الجزء نفسه[1] .

١٦١ـ سعر الفائدة :

إذا اتفــق الطــرفان على أن يكون القرض بفائدة ، واتفقا على سعر الفــائدة ، فإن هذا السعر هو الذى يسرى ، غير أنه يجب ألا يجاوز الحد الأقصى المسموح به قانونا وهو ٧% عملا بالمادة ٢٢٧ مدنى .

أما إذا اتفق الطرفان على استحقاق الفائدة دون تحديد سعرها ، فإن المقترض يلتزم بالسعر القانونى للفائدة وهو ٤% فى القروض المدنية و٥% فى القــروض الــتجارية (م ٢٢٦ مدنى) والسبب فى أن سعر الفائدة فى المسائل التجارية أكبر منه فى المسائل المدنية هو أن الأموال التى تستغل فى التجارة تربح أكثر من غيرها، كما أنــها أكثر عرضة للضياع .

ويكــون القرض تجاريا إذا كان معدا لاستغلال تجارى وعلى العكس يكون مدنيا إذا كان معدا لاستعمال غير تجارى [2].

---

(١) الدكــتورمحــيى الدين علم الدين العقود المدنية الصغيرة الطبعة الثانية ص٩٤ ومابعدها .

(٢) محمود جمال الدين زكى ص ٢١٩ .

وقد نصت المادة ٥٠ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ (المعدل) على أن :

" تعتـــبر تجاريـــة القـــروض التي يعقدها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية" . وهذا النص تطبيق لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية التي وضع القانون أسسها في المادة الثامنة منه [١].

وتكـــون عمليات البنوك تجارية أيا كانت طبيعة البنك أى سواء كان مـــن بـــنوك القطاع العام أو البنوك الاستثمارية . وتكون هذه العمليات تجاريـــة بصرف النظر عن طبيعة العمليات التي يتم التعامل عليها ، سواء كانت هذه العمليات مدنية أو تجارية ، وسواءكان المتعامل معها تاجرا أو غير تاجر ، كما لو منح البنك قرضا لعملية مدنية كإنشاء مزرعة دواجن أو إقامة منـــزل .

فقد نصت المادة ٣٠٠من قانون التجارة الجديدعلى أن : "مع مراعاة ما تقرره الفقرة الثالثة من المادة (٣٦١) من هذا القانون ، تسرى أحكام هـــذا الباب على العمليات التي تعقدها البنوك مع عملائها تجارا كانوا أو غير تجار وأيا كانت طبيعة هذه العمليات " [٢].

---

(١) المذكـــرة الإيضـــاحية لقـــانون التجارة الجديد — راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد المجلد الثاني ٢٠٠٢/٢٠٠٣ ص ١٩ .

(٢) راجع مؤلفنا المشار إليه المجلد الأول ص ١٢٨ .

وقد قضت محكمة النقض – فى ظل قانون التجارة الملغى – بأن :

" القروض التى تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملا تجاريـــا بطبيعـــته وفقا لنص المادة الثانية من قانون التجارة . أما بالنسبة للمقترض وإن اختلف الرأى فى تكييفها إذا لم يكن المقترض تاجرا أو إذا كـــان القـــرض مخصصا لأغراض غير تجارية ، إلا أن محكمة النقض ترى اعتـــبار القروض التى تعقدها البنوك فى نطاق نشاطها المعتاد عملا تجاريا مهمـــا كانـــت صفة المقترض وأيا كان الغرض الذى خصص له القرض. ذلـــك أن البنك المقرض يتحمل عادة فى سبيل الحصول على الأموال التى يلبى بـــها حاجات المقترضين أعباء أكثر فداحة من المقرض العادى إذ هو يحصـــل على هذه الأموال من المصارف الأخرى التى تتقاضى منه فوائد على متجمد الفوائد غير مقيدة بالحظر الوارد فى المادة ٢٣٢ مدنى – على أســـاس أن المعاملـــة بـــين المصرفين وهى معاملة تجارية تدخل فى نطاق الاستثناء الوارد بتلك المادة ، وليس من المعقول أن يحرم المصرف من هذه المـــزايا عـــندما يقرض الغير ، هذا علاوة على ما يتعرض له المصرف من مخاطـــر فى القـــروض الطويلة الأجل ومن حرمانه من أموال كان يمكنه استثمارها فى وجوه أخرى غير القرض الذى يدر عليه أرباحا أكثر – ومما يؤيد هذا النظر أن الشارع المصرى قد أصدر فى ظل القانون المدنى الجديد القانون رقم ١١٠ سنة ١٩٥٦ بإنشاء بنك الائتمان العقارى وأجاز لهذا البنك منح قروض طويلة الأجل لغير التجار ولغير أغراض تجارية – وهذه القروض تفترض بسبب طول أجلها تجاوز الفوائد لرأس المال– مما يفيد أن

المشـــرع قـــد خرج بـــهذه القروض عن نطاق الحظر المنصوص عليه فى صـــدر المادة ٢٣٢ من القانون المدنى وهو ما لا يمكن تفسيره إلا بأنه قد اعتبر تلك القروض تجارية وتبعا لذلك تخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة مجموع الفوائد لرأس المال" .

(طعن رقم ١١٥ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٦/٢٧)

(ذات المبدأ طعن رقم ٢٥٥ لسنة ٢٧ ق ذات الجلسة)

٢- " القروض التى تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملا تجاريا بطبيعته وفقا لنص المادة الثانية من قانون التجارة وهى كذلك بالنســبة للمقــترض مهما كانت صفته والقرض الذى خصص له القرض ...... إلخ " .

(طعن رقم ٢٧٩ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٥)

٣- " إذا كانـــت القـــروض الـــتى تعقدهـــا المصارف تعتبر بالنسبة للمصـــرف المقرض عملا تجاريا بطبيعته وفقالنص المادة الثانية من قانون التجارة كما أن هذه القروض – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- تعتـــبر أيضا عملا تجاريا بالنسبة للمقترض مهما كانت صفته أو الغرض الـــذى خصـــص لـــه القـــرض، فإن هذه القروض تخرج عن نطاق الحظر المنصـــوص عليه فى المادة ٢٣٢ من القانون المدنى ويحق بشأنـــها تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزه الفوائد لرأس المال " .

(طعن رقم ١٦٢٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٣١)

ولا يشـــترط لاستحقاق فوائد التأخير أن يثبت الدائن أن ضررا لحقه من هذا التأخير ، فالمشرع افترض الضرر افتراضا غيرقابل لإثبات العكس.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" تنص المادة ٢٢٨ من القانون المدنى على أنه " لايشترط لاستحقاق فوائـــد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن أن ضررا لحقه من هـــذا التأخير " . ومفاد ذلك أن القانون افترض الضرر افتراضا غير قابل لإثبات العكس " .

(طعن رقم ٤٧٥ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٦/١١)

١٦٢ـ أثر تجاوز سعر الفائدة :

وضـــع الشارع حدا أقصى للفائدة حماية للطرف الضعيف فى العقد (المقـــترض) من الاستغلال ، ومن ثم فإن هذا الحكم يكون متعلقا بالنظام العام. ويبطل الاتفاق على تقاضى فائدة تزيد على هذا الحد بطلانا معلقا ويحق للمقرض استرداد الزائد على الحد المذكور .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ويلتزم المقترض بدفع الفوائد ، والأصل أن يكون القرض بغير فائدة، إلا إذا حصل عليها اتفاق ، فيلتزم المقترض بدفعها فى مواعيد استحقاقها. ولا يجـــوز أن تـــزيد الفائدة المتفق عليها على السعر الذى حدده القانون للفـــائدة الاتفاقية (٧% م ٣٠٥ من المشروع) . فإذا زادت أنقصت إلى هـــذا السعر ، وما دفعه المقترض زيادة يسترده، سواء دفع عن علم أوعن غلط " [(١)].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ٤١٩ وما بعدها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن الشارع قد حرم زيادة فائدة الديون على حد أقصى معلوم ونـــص على تخفيضها إليه وحرم على الدائن قبض الزيادة وألزمه برد ما قبضه منها . ولما كان هذا التحريم مطلقا لا استثناء فيه ، وهو من النظام العــام ، فإنه يكون واردا على الزيادة فى الديون جميعا بلا تفرقة بينها ، سواء منها الديون ذات الفائدة المحققة والديون ذات الفائدة المحتملة . وإذ كان الاتفاق على مثل هذه الفوائد باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة بحـــال ، وكـــان لمن دفع تلك الفوائد حق استرداد الزائد منها على الحق القانونى، فإن تعرض المحكمة لنية المتعاقدين وقولها إن المدين لم يكن ينوى اســترداد المدفوع منه زائدا على الفائدة القانونية يكون من الخطأ ، لأن هـــذه النية ، لو صح وجودها ، لا يمكن أن يكون لها تأثير فى الاسترداد المقرر بحكم القانون " .

(طعنان رقما ٩١، ٩٦ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٥/١٧)

٢- " حـــرم الشارع بنص المادة ٢٢٧ من القانون المدنى زيادة فائدة الديون على حد أقصى معلوم مقداره ٧% ونص على تخفيضها إليه وحرم عـــلى الدائن قبض الزيادة وإلزامه برد ما قبضه منها — مما مؤداه أن كل اتفاق على فائدة تزيد على هذا الحد يكون باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجـــازة وذلـــك لاعتـــبارات النظام العام التى تستوجب حماية الطرف الضعيف فى العقد من الاستغلال " .

(طعن رقم ١٦٠٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧)

وقـــد رصـــد قانون العقوبات جزاء جنائيا على كل من انتهز فرصة ضـــعف أو هوى نفس شخص وأقرضه نقودا بأى طريقة كانت بفائدة تـــزيد عـــلى الحد الأقصى المقرر للفوائد الممكن الاتفاق عليها قانونا هو الغرامة التى لاتزيد على مائتى جنيه (م ١/٣٣٩ عقوبات) .

فـــإذا ارتكـــب المقرض جريمة مماثلة للجريمة الأولى فى خمس السنوات التالية للحكم الأول تكون العقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز سنتين وغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين (م٢/٣٣٩ عقوبات) .

كمـــا يعاقـــب بالعقوبة الأخيرة كل من اعتاد على إقراض نقود بأى طريقة كانت بفائدة تزيد على الحد الأقصى للفائدة الممكن الاتفاق عليها قانونا .

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن جريمة الاعتياد على الإقراض بالـــربا الفاحش تتحقق بمجرد حصول قرضين مختلفين بفوائد تزيد على الحد الأقصى الممكن الاتفاق عليه قانونا .

إذ قضت الدائرة الجنائية بأن :

١- " تقع جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش بمجرد حصول قرضين مختلفين بفوائد تزيد على الحد الأقصى الممكن الاتفاق عليه قانونا ولو لم يتم قبض الفوائد بالفعل متى توافرت الشروط الأخرى " .

(طعن رقم ٦٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٣١/١/٨)

٢- " يكفى لتوافر ركن العادة فى جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفـاحش وجود قرضين ربويين مختلفين ، ولو لشخص واحد، فى وقتين مختلفين .... إلخ " .

(طعن رقم ٢٤٥٢ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٦/١٢/٧)

١٦٣ـ استثناء قروض البنوك من الحد الأقصى للفائدة :

أجـاز الشارع فى المادة السابعة فقرة (د) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥بشـأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى لمجلس إدارة ذلك البنك "تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصـرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة إليها وفقا لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر " .

ومفاد ذلك أن الشارع استثنى العمليات المصرفية ومن بينها القروض مـن الحـد الأقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى .

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى عدة أحكام لها إذ قضت بأن :

١- " حـرم الشارع بنص المادة ٢٢٧ من القانون المدنى زيادة فائدة الديـون على حد أقصى معلوم ٧% ونص على تخفيضها إليه وحرم على الدائـن قبض الزيادة وإلزامه برد ما قبضه منها — مما مؤداه أن كل اتفاق عـلى فـائدة تـزيد على هذا الحد يكون باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه

الإجـــازة وذلـــك لاعتـــبارات النظام العام التى تستوجب حماية الطرف الضعيف فى العقد من الاستغلال " .

(ب)- " أجـــاز الشارع فى المادة السابعة فقرة (د) من القانون رقم ١٢٠ ســـنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى لمجلس إدارة ذلـــك البنك " تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة عـــلى العملـــيات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجـــة إليها وفقا لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر " وهوما يدل على اتجاه قصد الشارع إلى استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليه فى المـــادة ٢٢٧ من القانون المدنى، ولكنه لم يشأ مسايرة بعض التشريعات الأجنبـــية فيما ذهبت إليه من إلغاء هذا القيد كلية ، فرخص لمجلس إدارة البـــنك المركـــزى فى تحديد أسعار الفوائد التى يجوز للنبوك أن تتعاقد فى حدودها بالنسبة لكل نوع من هذه العمليات وذلك وفقا لضوابط تتسم بالمرونة وتتمشى مع سياسة النقد والائتمان التى تقرها الدولة فى مواجهة ما يجد من الظروف الاقتصادية المتغيرة " .

(ج)- " إنه وإن كان الترخيص المشار إليه قد صدر لمجلس إدارة البنك المركـــزى فى إطـــار المادتين الأولى والسابعة من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ اللـــتين تمـــنحان للبـــنك المركزى سلطة تنظيم السياسة النقدية والائتمانـــية والمصرفية والإشراف على تنفيذها وفقا للخطة العامة للتنمية الاقتصـــادية والاجتماعية طبقا للسياسة العامة للدولة إلا أن ذلك لا يعنى

أن القـــرارات التى يصدرها مجلس إدارة البنك المركزى استناداً إلى الفقرة (د) من المادة السابعة المشار إليها، وتتضمن رفعاً لسعر الفائدة الذى يجوز للبنوك التعاقد عليها فى عملياتـــها المصرفية تعتبر من قبيل القواعد المتعلقة بالـــنظام العام التى تسرى بأثر مباشر على ما يستحق فى ظلها من فوائد العقـــود السابقة على العمل بـــها ، ذلك أن الأصل فى استحقاق الفوائد الاتفاقـــية هو اتفاق الدائن مع المدين ، فإذا اتفق الطرفان على سعر معين فلا يجوز للدائن أن يستقل برفعه، ويبين من النص المشار إليه أن الشارع التزم هذا الأصل ، إذ تدل صياغته على أن الشارع قصد سريان الأسعار الجديـــدة على العقود التى تبرمها البنوك بعد العمل بـــهذه الأسعار ، مما مؤداه أن تظل العقود السابقة محكومة بالأسعار المتفق عليها فيها وخاضعة للقوانـــين التى نشأت فى ظلها وهو ما التزمت به القرارات الصادرة من مجلس إدارة البنك المركزى فى هذا الشأن حيث نصت القاعدة الثامنة من القواعـــد العامة التى تصدرت كتاب البنك المركزى الصادر فى أول يوليو ســـنة ١٩٧٩ بأســـعار الخدمات المصرفية الموحدة على أن " تسرى هذه الأسعار على العقود والعمليات التى أبرمت فى ظلها، أما بالنسبة للعمليات القائمـــة التى أبرمت قبل صدورها فإن العبرة بـــما تم عليه التعاقد أى أن العقـــود تظـــل محكومـــة بالأسعار التى كانت سارية وقت التعاقد" كما تضمنت قرارات البنك المركزى الأخرى التى صدرت استنادا إلى الفقرة (د) المشـــار إليها بندا يقضى بسريان الأسعار الواردة بـــها على العقود

الجديــدة والعقود المجددة والعقود القائمة فى حالة سماحها بذلك وهو ما يؤكــد أن قصد الشارع لم ينصرف إلى سريان الأسعار المرتفعة الجديدة تلقائــيا عــلى ما يستحق فى ظلها من فوائد العقود السابقة على العمل بــهــا، لما كان ذلك وكانت العلاقة بين البنوك وعملائها تخضع بحسب الأصــل لمبدأ سلطان الإرادة ، فإن قرارات البنك المركزى المشار إليها لا تعتــبر عــلى إطلاقها من قبيل القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام ولا يترتــب الــبطلان على مخالفتها فيما تعقده البنوك مع عملائها من عقود مصــرفية إلا إذا جاوز سعر الفائدة المتفق عليه بــها الحد الأقصى الذى تحــدده تلــك القرارات إذ يجرى عليها فى هذه الحالة ذات الحكم المقرر بالنســبة لتجاوز الحد الأقصى للفوائد المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى ، اعتباراً بأن الحد الأقصى المقرر للفائدة التى يجوز الاتفاق علــيها قانونــاً هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- مما يتصل بقواعد النظام العام " .

(د)- " مــؤدى ما تقدم أن العقود السابقة على العمل بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ تبقى بعد نفاذه محكومة بما تضمنته نصوصها وخاضعة للقــانون الذى نشأت فى ظله ما لم يتفق أطرافها على تعديل سعر الفائدة طبقا للقرارات الجديدة ، ولايغير من ذلك أن يكون متفقا بــهذه العقود عــلى تخويل البنك الدائن رخصة رفع السعر المتفق عليه فيها دون حاجة لموافقة مجددة من المدينين ، لأن هذا الاتفاق يكون قد انعقد مقيداً بالحد

الأقصـــى للفائدة الذى كان معمولاً به وقت العقد ، فلا يستطيع البنك الدائـــن أن يرفع بإرادته المنفردة سعر الفائدة فى ظل القرارات الجديدة إلى ما يجاوز هذا الحد " .

(طعن رقم ١٦٠٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧)

٢- (أ)- " المقـــرر- فى قضـــاء محكمـــة النقض- أن أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة التى يحددها مجلس إدارة البنك المركزى على العملـــيات المصرفية عملا بالمادة السابعة فقرة (د) من القانون رقم ١٢٠ لســـنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزى والجهاز المصرفى تسرى على العقود والعملـــيات الـــتى تبرم أو تجدد فى ظل سريان هذا القانون وكذا العقود والعمليات السابقة فى حالة سماحها بذلك " .

(ب)- " المقـــرر — فى قضـــاء هذه المحكمة — أن العلاقة بين البنوك وعملائـــها تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإرادة بـــما مؤداه أن النص فى العقود التى تبرم معهم على تخويل البنك الدائن رخصة رفع سعر الفائدة المـــتفق عليها دون حاجة لموافقة مجددة من المدين وذلك طبقا لما يصدره البـــنك المركزى من قرارات ثم قيام البنك المقرض بتعاطى هذه الرخصة ليس معناه أن تعديل سعر الفائدة بالزيادة فى هذه الحالة راجعا إلى محض إرادة الدائـــن وحده بل هو نتيجة لتلاقى كامل إرادة طرفى القرض على تعيين سعر الفائدة بما يحدده البنك المركزى من حد أقصى وفقا لما يجد من عمـــوم متغيرات الظروف الاقتصادية بما يكفل صالح الاقتصاد القومى فى

مجموعـــه بغض النظر عن المصلحة الفردية التى قد تعود على المقترض من استثمار مبلغ القرض وما يحققه له ذلك من عائد ونسبته " .

(طعن رقم ٣٣٢١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٧)

٣- "استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية. عدم إلغاء هذا الحد كلية. الترخيص لمجلس إدارة البنك المركزى فى تحديد أسعار الفوائد التى يجوز للبنوك التعاقد فى حدودها على العمليات المصرفية ق١٢٠ لســـنة ١٩٧٥ . سريان الأسعار على العقود والعمليات التى تبرم أو تجدد فى ظل هذا القانون سريانـــها على العقود السابقة على صدوره. شرطه " .

(طعن رقم ٣٠٤٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٩)

٤- " العلاقة بين البنوك وعملائها . خضوعها لمبدأ سلطان الإرادة. قرارات البنك المركزى . ليست على إطلاقها من القواعد المتعلقة بالنظام العـــام . مـــؤداه خضوع عقود البنوك مع عملائها لهذه القواعد فى حالة تجاوز سعر الفائدة للحد الأقصى لهذه القرارات " .

(طعن رقم ٨٧٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٦)

وقد علق اتحاد الصناعات المصرية على هذا النص بأن: " فرض السعر الذى يتعامل به البنك المركزى لم يعد قيدا على البنوك بل تم تحريرها منه وأعطيت للبنوك حرية تحديد العائد . وحتى لو كان سعر البنك المركزى ملزما فلماذا جاء بالنص " ما لم يتفق على مقابل أقل " بينما قد يتفق على مقابل أكبر وهذا جائز أيضا " .

١٦٤- عدم جواز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد :

تنص المادة ٢٣٢ مدنى على أنه : " لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائـــد ، ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائـــن أكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية " .

فهذا النص يحظر مسألتين :

الأولى : تقاضـــى فوائـــد على متجمد الفوائد . وهو ما يطلق عليه الفوائد المركبة . وهى تعنى ضم الفوائد المتجمدة إلى رأس المال واحتساب الفوائد على رأس المال الجديد . وهى كبيرة الخطر على المدين فبمقتضاها يـــزيد قدر الدين زيادة سريعة ، فيتضاعف الدين مثلا فى نحو أربع عشرة ســـنة باحتساب الفائدة المركبة على أساس ٥% سنويا فضلا عن أنـــها تغرى المدين على الاستدانة إذ لا يجد نفسه مضطرا لدفع الفوائد من وقت لآخر [١].

والثانية : أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المـــال . ذلك أنه وجد من المصلحة أن يحال بين الدائن واستغلال المدين باقتضـــاء فوائد تجاوز مقدار الدين نفسه ، وبحسب الدائن أن يكون قد اقتضى فوائد تعادل رأسماله [٢].

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٢٢٢.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٢ ص ٥٩٧ .

غـــير أن المـــادة استثنت من حكمها ما تقضى به القواعد والعادات التجارية [١].

وقــد جــرى العــرف التجارى على احتساب الفوائد المركبة على مدفوعات الحساب الجارى وقد أكدت ذلك الفقرة الثانية من المادة ٣٦٦ من قانون التجارة الجديد بقولها :

" لايجــوز حساب عائد على العوائد إلا إذا كان الحساب جاريا بين بـــنك وشخص آخر " ومفاد هذا النص أنه إذا كان الحساب جاريا بين تاجرين مثلا فلا يجوز حساب عائد على العوائد.

وسواء كان العائد لصالح البنك أو لصالح العميل أو كليهما ، وشرط ذلك أن يقطع الحساب على فترات يحددها الاتفاق أو العرف ، كل سنة أو كـــل ستة أشهر أو كل شهر ، فيستخرج الرصيد المؤقت ويرحل إلى الحساب الذى يستأنف سيره من جديد .

ويجـــوز أن يكون مجموع العوائد التى يتقاضاها البنك أكثر من رأس المال [٢].

---

(١) راجـــع فى المقصود بالقواعد والعادات التجارية مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى قانون التجارة الجديد المجلد الأول وما بعده بنود (١٢ وما بعده) .

(٢) راجع مؤلفنا المشار إليه المجلد الثانى بند (٨٣٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " لم يكـــن القـــانون المدنى القديم يحول دون تقاضى الفوائد إذا تجاوز مجموعها رأس المال ولا تقاضى فوائد على متجمد الفوائد مادامت مســـتحقة لمدة سنة أو تزيد . إلا أن نص المادة ٢٣٢ من القانون المدنى اســـتحدث حكمـــا جديدا مؤداه أن المشرع قد حظر أمرين أولهما منع تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وثانيهما منع تجاوز الفوائد لرأس المال. وقد أخرج من هذا الحظر ما تقضى به القواعد والعادات التجارية ، وهذه القواعد لاتسود إلا فى نطاق المعاملات التجارية " .

(طعن رقم ١١٥ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٦/٢٧)

٢- " مفاد المادتين ٢٣٢، ٢٣٣ من القانون المدنى أن المشرع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية، كما أقر ما جرى عليه العرف بتجميد الفوائد فى الحساب الجارى " .

(طعن رقم ٣٥٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٤/٢)

٣- " مفـــاد المادتين ٢٣٢ ، ٢٣٣ من القانون المدنى أن المشرع قد حـــرم الفوائـــد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات الـــتجارية ، كما أقر ما جرى عليه العرف التجارى من تجميد الفوائد فى الحساب الجارى وترك أمر تحديدها لما يقضى به العرف " .

(طعن رقم ٣٢ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣)

٤- " لمـــا كانت المادة ٢٣٢ من القانون المدنى تنص على " لايجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولايجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بـــالقواعد والعـــادات التجارية " كما تنص المادة ٢٣٣ على أن الفوائد الـــتجارية الـــتى تســـرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باخـــتلاف الجهـــات ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجـــارى مـــا يقضى به العرف التجارى مما مفاده أن القانون وإن حظر تقاضـــى فوائد على متجمد الفوائد كما منع تجاوز الفوائد لرأس المال إلا أنه أخرج من هذا الحظر — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — ما تقضـــى بـــه القواعد والعادات التجارية . كما أقر ما جرى عليه العرف التجارى بتجميد الفوائد فى الحساب الجارى " .

(طعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٥)

٥- " لمـــا كان الحساب الجارى بما له من طابع شخصى يقفل بوفاة العمـــيل وتزول عنه صفته مما لا يجوز معه طبقا للمادة ٢٣٢ من القانون المـــدنى تقاضى فوائد مركبة عن رصيده إلا إذا ثبت وجود عادة تقضى بذلـــك وهو ما لم يثره الطاعن أمام محكمة الموضوع ، كما تسرى على الرصيد بعدما أصبح دينا عاديا محدد المقدار وحال الأداء الفوائد القانونية لا الفوائـــد الاتفاقية التى خلا العقد من الاتفاق على سريانـــها بعد قفل الحساب الجارى ، وهو ما استخلصته المحكمة من واقع الاتفاق فى حدود

سلطتها الموضوعية ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعى عليه يكون فى غير محله " .

(طعنان رقما ٣٧١ ، ٤٠١ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٥/١٣)

٦- " مفـــاد نص المادتين ٢٣٢ ، ٢٣٣ من القانون المدنى أن المشرع قـــد حرم تقاضى الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعـــادات الـــتجارية ، كما أقر ما جرى عليه العرف من تجميد الفوائد داخل الحساب الجارى " .

(طعن رقم ٣٧٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٣/٢٩)

٧- " النص فى المادة ٢٣٢ من التقنين المدنى على أنه " لايجوز تقاضى فوائـــد عـــلى متجمد الفوائد ... وذلك دون إخلال بالقواعد والعادات الـــتجارية " والـــنص فى المادة ٢٣٣ منه على أن " الفوائد التجارية التى تســـرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات ويتـــبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العـــرف الـــتجارى " . ومفاد هذين النصين أن الشارع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية " .

(طعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٣/٣٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن عقد البيع الذى يبرمه البنك مع الغير هو عقد مدنى بطبيعته ومن ثم يسرى عليه الحظر سالف الذكر .

إذ ذهبت إلى أن :

" مـــتى كـــان عقد البيع الذى أبرمه البنك مع المطعون عليه هو عقد مـــدنى بطبيعته ، فإن باقى ثمن الأطيان المبيعة المستحق للبنك يسرى عليه الحظر المنصوص عليه فى المادة ٢٣٢ من القانون المدنى ولا يخضع للقواعد والعـــادات التجارية التى تبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة الفوائـــــد لرأس المال وذلك ابتـــداء من تاريخ العمل بالقانون المدنى فى ١٩٤٩/١٠/١٥ ولا محل للتحدى بأن القروض طويلة الأجل التى تعقدها البـــنوك يسرى عليها الاستثناء سالف الذكر ولو تمت لصالح شخص غير تاجر ، ذلك أن هذه القروض إنما تخرج عن نطاق الحظر المذكور- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لأنـــها تعتبر عملاً تجارياً مهما كانت صفة المقترض وأياكان الغرض الذى خصص له القرض وهو الأمر الذى لا يتوافر فى الدين موضوع النـــزاع على ما سلف البيان " .

(طعن رقم ٣٥٧ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٥/٢/١٨)

١٦٥ـ استحقاق الفوائد التأخيرية ولو لم يتفق على فائدة للقرض :

إذا حـــل مـــيعاد رد القـــرض و لم يقم المقترض برده فى الميعاد ، فإنه تســـتحق عليه فوائد تأخيرية طبقا للقواعد العامة بواقع ٤% فى القروض المدنـــية و٥% فى القروض التجارية ، ما لم يكن متفقا بين الطرفين على فـــائدة أخـــرى بحيـــث لا تجاوز الحد الأقصى للفائدة ، عدا ما استثنى. وتستحق فوائد التأخير ولو كان القرض أصلا على سبيل التبرع .

وتحسب هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية وسواء حدث ضرر للدائن أو لم يحدث . عملا بالمادة ٢٢٦ مدنى التى تجرى على أن : " إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع الدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية . وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره " .

وإعمالا للاستثناء المنصوص عليه بالمادة وبما جرى عليه العرف التجارى والعادات التجارية ، نصت المادة ٦٤ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ (المعدل) على أن : " يستحق العائد عن التأخير فى الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك ... إلخ ".

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " الأصل طبقا للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى هو سريان الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية بها ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها أو ينص القانون على غير ذلك " .

(طعن رقم ١٤٠٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٠)

٢- " الأصل طبقا للمادة ٢٢٦ من التقنين المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هو سريان الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة

القضائية بـــهاما لم يحدد الاتفاق أوالعرف التجارى تاريخا آخر لسريانـــها أو ينص القانون على غير ذلك " .

(طعن رقم ٣٢٦٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٢٣)

١٦٦ـ استحقاق تعويض تكميلى طبقا لقواعد العامة :

تقضى القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ من التقنين المدنى بأنـــه يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلى عن تأخير الوفاء بالدين إذا أثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد تسبب فيه المدين بسوء نية .

إذ تجرى هذه المادة على أن :

" يجـــوز للدائن أن يطالـب بتعويض تكميلى يضاف إلى الفوائد ، إذا أثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء النية " .

ومن ثم فإنه يشترط لاستحقاق التعويض التكميلى توافر شرطين :

الشرط الأول :

إحـــداث ضرر استثنائى بالدائن ، لا يكون هو الضرر المألوف الذى ينجم عادة عن مجرد التأخر فى وفاء المدين بالتزامه : مثل ذلك أن يكون المدين عالما بأن الدائن ارتبط بالتزام يعتمد فى الوفاء به على استيفائه لحقه مـــن المدين فإن لم يستوف هذا الحق كان معرضا لإجراءات شديدة من دائنـــيه قـــد تصل إلى حد شهر الإفلاس ، أو يكون المدين عالما بأن أمام الدائـــن صـــفقة رابحة اعتمد فى إبرامها على استيفاء حقه ففاتته الصفقة

بســـبب تأخر المدين فى الوفاء بالتزامه . ففى الحالة الأولى أصاب الدائن خسارة فادحة ، وفى الحالة الثانية فاته ربح كبير [١].

الشرط الثانى :

ســـوء نـــية المدين : فلا يكفى حدوث الضرر الاستثنائى على النحو المتقدم الذكر ، بل يجب أن يكون المدين سيئ النية فى عدم الوفاء بالتزامه. ومجرد علمه بالضرر الاستثنائى لا يكفى لثبوت سوء نيته ، بل يجب أيضا أن يكون قد تعمد عدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بما يحدث ذلك لدائنه من الضرر [٢].

والدائن هو الذى يقع على عاتقه عبء إثبات توافر الشرطين سالفى الذكر ، فإذا أفلح فى الإثبات ثبت له الحق فى التعويض التكميلى. وهذا التعويض يجرى فى شأنه قواعد التقدير القضائى للتعويض ويقاس بمقدار ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من ربح .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " تـــأخير المديـــن فى الوفاء بالدين لا يستوجب أكثر من إلزامه بالفائدة القانونية ما لم يثبت أن هذا التأخير كان بسوء نية المدين وترتب علـــيه إلحاق ضرر استثنائى بالدائن وذلك وفقا للمادة ٢٣١ من القانون

(١) الدكـــتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء الثانى المجلد الثانى طبعة نادى القضاة ١٩٨٢ ص ١٢١٤ وما بعدها .

(٢) عبد الرزاق السنهورى ص ١٢١٥ .

المـــدنى التى جاءت تطبيقا للقواعد العامة وتقنينا لما جرى عليه القضاء فى ظـــل القـــانون الملغى. وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه ألزم الطاعنة بـــالدين على أساس سعر الدولار يوم الاستحقاق وبالفرق بين السعر يوم صدور الحكم الابتدائى علاوة على فوائد التأخير بمثابة تعويض عن التأخير فى الوفاء دون أن يستظهر سوء نية الطاعن فإنه يكون مشوبا بالقصور".

(طعن رقم ١٠٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/٦/٢٢)

٢- " مفـــاد نـــص المادة ٢٣١ من القانون المدنى أنه يشترط للحكم بالتعويض التكميلى بالإضافة إلى الفوائد أن يقيم الدائن الدليل على توفر أمرين أولهما حدوث ضرر استثنائى به لا يكون هو الضرر المألوف الذى يـــنجم عـــادة من مجرد التأخير فى وفاء المدين بالتزامه وثانيهما سوء نية المدين بأن يكون قد تعمد عدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بـــما يحدثه ذلك لدائنه من الضرر، وإذ كان الثابت أن الطاعنين لم يقدموا لمحكمة الموضوع الدليل على قيام هذين الأمرين ، كما لم يطلبوا سلوك طريق معين لإثبات توافرهما فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يقض لهم بالتعويض التكميلى يكون صحيحا فى القانون " .

(طعنان رقما ٤٧٥ ، ٤٨٧ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٣٠)

وكانـــت المادة ٦٤ من قانون التجارة الجديد- كما وردت بمشروع القانون- تتضمن فقرة ثانية تنص على أنه : " للدائن حق المطالبة بتعويض تكميلى يضاف إلى العائد عن التأخير دون حاجة لإثبات أن الضرر الذى

يجاوز هذا العائد قد تسبب فيه المدين بغش أو بسوء نية "- فكانت هذه الفقرة تعفى الدائن من إثبات تسبب المدين فى ذلك الضرر بغش أو بسوء نـــية إذا كانـــت تفترضـــهما فرضا ، أى أن هذه الفقرة كانت تتضمن خـــروجا عـــلى القواعـــد العامة المنصوص عليها فى المادة (٢٣١ مدنى) ولذلك رأى مجلس الشعب حذف الفقرة المذكورة وأصبح النص السارى هو نص المادة ٢٣١ مدنى .

(ب)— السبب:

١٦٧ـ هو الباعث الدافع إلى التعاقد :

السبب طبقا للنظرية الحديثة ، هو الباعث الدافع إلى التعاقد .

ويجب أن يكون السبب مشروعا غير مخالف للنظام العام أو الآداب .

ويفترض هذا السبب إذا لم يذكر فى العقد ، كما يفترض أنه هو السبب الحقـــيقى وأنـــه سبب مشروع وذلك حتى يثبت العكس أى أن على من يدعى العكس أن يثبته .

وبالترتيب على ذلك يقع القرض باطلا إذا كان القصد منه تأثيث بيت للدعارة أو إذا كان القصد منه إقامة علاقة غير مشروعة مع سيدة وكان المقترض يعلم أو من المفروض عليه أن يعلم بذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"نصـــت المادة ١٣٧ من القانون المدنى على أن كل التزام لم يذكر له ســـبب فى العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً ، ما لم يقم الدليل على غير

ذلك ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل علـــى ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه ومؤدى ذلك أن القانون وضع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هـــذا السـببب ، فإن ذكر فى العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقى الذى قبل المديـــن أن يلـــتزم من أجله فإذا ادعى المدين عدم مشروعية السبب، فإن عـــبء إثبات ذلك يقع على عاتقه ، أما إذا كان دفاعه مقصوراً على أن السبب المذكور بالعقد هو سبب صورى فعليه أن يقدم للمحكمة الدليل القـــانونى على هذه الصورية ، وبذلك ينتقل عبء إثبات أن للعقد سبباً آخر مشروعاً إلى عاتق المتمسك به . وإذن فمتى كان الطاعنان لم يقدما الدلـــيل عـــلى صـــورية السبب المدون فى السندات موضوع الدعوى ، وكانـــت المحكمـــة قد رأت فى حدودسلطتها الموضوعية أن القرائن التى ساقها الطاعنان ليستدلا بـــها على عدم مشروعية سبب الدين غير جدية وغـــير كافية لإضعاف الدليل الذى قدمه المطعون عليه وهو إثبات قرضه بسندات إذنية ثابت بـــها أن قيمتها دفعت للمفلس أو لضمانه وأن هذه القـــرائن لا تـــبرر إجابة الطاعنين إلى طلب إحالة الدعوى على التحقيق فإنـــها لا تكون قد خالفت مقتضى المادة ١٣٧ من القانون المدنى" .

(طعن رقم ٤٠٦ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/٤/٢)

٢- " مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ من القانون المدنى أنه إذا ذكر فى سند الدين أن قيمته دفعت نقدا ، ثم قام الدليل على انتفاء القرض، فإن على الدائن أن يقيم الدليل على أن للسند سببا حقيقيا مشروعا ".

(طعن رقم ٢٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/٦/٢٤)

وطبقا للنظرية التقليدية كان السبب فى القرض هو تسليم المقترض الشئ المقترض .

وقد ذهب البعض — فى ظل هذه النظرية- إلى أن التسليم — وهو ركن مستقل فى عقد القرض العينى — إذا انعدم لم ينعقد القرض ، لا لانعدام ركن السبب بل لانعدام ركن التسليم . على أن هذه النظرية التقليدية ، بعد أن أصبح عقد القرض عقدا ملزما للجانبين فى التقنين المدنى الجديد ، تجعل سبب التزام المقترض برد مبلغ القرض هو التزام المقرض بنقل ملكيته ، وأنه يجب استبعاد هذه النظرية الآن [1].

وقد أخذت محكمة النقض فى ظل التقنين المدنى القديم بالنظرية التقليدية للسبب إذ قضت بتاريخ ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢ فى الطعن رقم ٣٣ لسنة ٢ق بأن :

" السبب القانونى فى عقد القرض هو دفع المقرض نقودا إلى المقترض ، ومن هذا الدفع يتولد الالتزام برد المقابل . فإذا انتفى السبب بهذا المعنى بطل العقد " .

---

(١) السنهورى الجزء الخامس طبعة سنة ١٩٨٧ص ٥٨ .

إلا أن القضاء أخذ بعد ذلك بالنظرية الحديثة.

فقضـــت محكمة الاستئناف المختلطة[١] بأن عقد القرض يكون باطلا إذا قصد المقترض منه أن يتمكن من المقامرة وكان المقترض عالما بذلك.

١٦٨- إثبات عقد القرض :

راجع بند (١١) الوارد فى عقد الوديعة .

(١) اســتئناف مخــتلط ٢٥ فبراير سنة ١٨٩٧ مشار إليه فى السنهورى ص ٥٦٠ هامش (٤) .

(ثالثا : شروط الصحة)
(الأهلية وعيوب الرضا)

(أ) – الأهلية :

١٦٩- (١) - أهلية المقرض :

إذا كان القرض بغير فائدة ، وجب أن تتوافر فى المقرض أهلية التبرع لأنه ينقل ملكية الشئ دون مقابل .

أما إذا كان القرض بفائدة فإنه يجب أن تتوافر فى المقرض أهلية التصرف. وعلى ذلك يكون القرض الذى يعقده ناقص الأهلية بدون فائدة باطلا لأنه ضار به ضررا محضا ، ويكون القرض الذى يعقده بفائدة قابلا للإبطال لأنه تصرف دائر بين النفع والضرر .

ويجوز للأب والجد أن يقرضا مال القاصر بغير فائدة لأداء واجب إنسانى أو عائلى بإذن المحكمة (م ٥ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢). ولهما أن يقرضا مال الصغير بفائدة بإذن من المحكمة (م ٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢) .

ويجوز للوصى والقيم إقراض مال القاصر أو المحجور بفائدة بإذن المحكمة (م٣٩ ، ٧٨ من المرسوم بقانون المشار إليه) .

١٧٠- (٢) – أهلية المقترض :

يشترط فى المقترض أن يكون أهلا للتصرف سواء كان القرض بفائدة أو بدون فائدة ، إذ يترتب على القرض انتقال مال إليه فى مقابل رد مثله.

وبالتالي لا يجوز لناقص الأهلية أو من فى حكمه أن يقترض حتى ولو كـــان مأذونـــا فى إدارة أمواله وكان له بالتالى أن يلتزم فى حدود أعمال الإدارة[١] ، وإلا كان القرض قابلا للإبطال .

وللأب أن يقترض باسم القاصر بغير إذن المحكمة لأن المشرع أجاز له التصرف فى مال القاصر دون أن يحتم عليه الحصول على إذن من المحكمة للاقتراض .

(م من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢) .

أما الجد فيقترض باسم القاصر ولكن بإذن المحكمة (م ١٥ من المرسوم بقانون المشار إليه) .

وللوصى والقيم أن يقترضا باسم القاصر أو المحجور عليه بإذن المحكمة (م٣٩ ، م ٧٨ من المرسوم بقانون المشار إليه) .

(ب)- عيوب الإرادة :

١٧١- تطبيق القواعد العامة :

عـــيوب الإرادة فى عقد القرض ، هى ذات عيوب الإرادة فى العقود الأخـــرى والمقررة فى القواعـــد العامة . وهى الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال [٢].

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ١٨٧ .

(١) محمود جمال الدين زكى ص ١٨٦ – محى الدين علم الدين ص ٨١ .

ويرى البعض أن أحكام الفوائد تغنى عن الاستغلال فى عقد القرض ، إذ لا يجوز للمقرض أن يشترط فائدة تزيد على الحد الأقصى الذى يسمح به القانون وهو ٧% [١].

(٢) السنهورى ص ٥٤٧ وما بعدها .

(آثار القرض)

موضوع رقم (١٥)

(التزامات المقرض)

(الالتزام الأول)

(تسليم النقود أو الشئ المقترض)

١٧٢ـ مضمون الالتزام بالتسليم :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٣٩ مدنى على أن : " يجب على المقرض أن يسلم الشئ موضوع العقد إلى المقترض ، ولايجوزله أن يطالب برد المثل إلا عند انتهاء القرض " .

فتسليم النقود أو الشئ المقترض – كما ذكرنا سلفا– لم يصبح ركنا من أركان عقد القرض – كما كان الحال فى القانون المدنى القديم – إنما هو التزام من الالتزامات الناشئة عن عقد القرض يقع على عاتق المقرض .

ومن ثم فإن المقرض يلتزم بتسليم النقود أو الشئ محل القرض إلى المقترض .

والتسليم يرد على النقود المحددة بعقد القرض ، وعلى الأشياء المثلية محل القرض بالمقدار والنوع والصفة المبينة بالعقد .

فإذا لم يحدد صنف فى عقد القرض التزم المقرض بأن يسلم الشئ من صنف متوسط . وتنطبق على التسليم أحكام تسليم المبيع لأنه فرع عن

الالـــتزام بـــنقل الملكية . ويتم بأن يضع الشئ تحت تصرف المقترض فى الزمان والمكان المعينين .

وقـــد ســـبق أن أوردنا أحكام التسليم فى عقد البيع عند تناول عقد الوديعة فنحيل إليها فى ذلك (راجع بند ١٨) .

ونشـــير هـــنا إلى أنه إذا امتنع المقرض عن التسليم ، كان للمقرض إجـــباره عن طريق التنفيذ العينى والمطالبة بالفوائد التأخيرية طبقا للقواعد العامة . كما يكون له طلب فسخ العقد .

ولاتظهر مصلحة المقترض فى الفسخ إلا إذا كان القرض بفائدة .

١٧٢ـ تبعة هلاك الشئ المقترض:

تنص الفقرة الثانية من المادة ٥٣٩ مدنى على أن : " وإذا هلك الشئ قبل تسليمه إلى المقترض كان الهلاك على المقرض " .

فـــإذا كـــان محل القرض مبلغا من النقود ، فإنه لايتصور أن يلحقه الهـــلاك، لأن المقرض يصبح بموجب عقد القرض مدينا بتسليم هذا المبلغ من النقود إلى المقترض ، والنقود لا يتعين قبل التسليم .

وإنـــما يرد الهلاك على الأشياء المثلية فإذا كان محل القرض شيئا مثليا وتعـــين بالإفراز وانتقلت ملكيتها بالتالى إلى المقترض ، ولكنها هلكت فى يـــد المقـــرض بسبب أجنبى فإنـــها تـــهلك على المقرض ، ويعلل هذا الحكـــم بأن الهلاك يؤدى إلى استحالة قيام المقرض بتنفيذ التزامه فينفسخ العقد لاستحالة تنفيذه ويسترد ملكية الشئ فيهلك عليه [1].

---

(١) محى الدين علم الدين ص ٨٥ وما بعدها .

أما إذا هلك الشئ بعد التسليم كان الهلاك على المقترض .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وقـــد جعلت تبعة الهلاك قبل التسليم على المقرض كما فى البيع أما بعد التسليم فالهلاك على المقترض " [١].

(الالتزام الثانى)
(نقل ملكية النقود أو الشئ المقترض)

١٧٤ـ مضمون الالتزام :

كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى ينص فى الفقرة الأولى من المادة ٧٢٣ منه التى أصبحت برقم (٥٣٩) على أنه :

" يجـــب على المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية الشئ الذى أقرضه وأن يسلمه إياه ، ولا يجوزله أن يطالبه برد المثل إلا عند انتهاء القرض " وفى لجـــنة المـــراجعة اقترح حذف النص على الالتزام بنقل الملكية لسبق ذكره فى المادة السابقة " . فوافقت اللجنة على ذلك .

والمادة المشار إليها (م ٥٣٨) تنص على أن :

" القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى **المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أى شئ مثل آخر** .... "[٢] – أى أن الالتزام بنقل الملكية ورد به نص صريح .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ٤١٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ ص ٤١١ وما بعدها .

فإذا كان محل الالتزام نقودا فملكيتها تنتقل بالتسليم الفعلى ، وبذلك يقع انتقال ملكيتها وتسليمها بعمل واحد هو المناولة . ولذلك يقال إن النقود لا تتعين بالتعيين [١].

فإذا تقاعس المقرض عن تنفيذ التزامه ، جاز للمقترض الحق فى مطالبته بأدائه طبقا لقواعد العامة ، كما يستطيع إجباره على الوفاء عن طريق الحجز على أمواله .

وإذا كان محل عقد القرض شيئا مثليا غير النقود كالحبوب والقطن وغيره ، فإن ملكيته تنتقل بمجرد العقد إذا كان معينا بذاته ومملوكا للمقرض (م ٢٠٤ مدنى) .

أما إذا لم يكن هذا الشئ معينا بنوعه فقط أى لم يعين بذاته فلا تنتقل ملكيته إلا بإفرازه (م ٢٠٥/١ مدنى) .

فإذا لم يقم المقرض بتنفيذ التزامه بنقل الملكية ، جاز للمقترض أن يحصل على شئ من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضى أو دون استئذانه فى حالة الاستعجال ، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشئ من غير إخلال فى الحالتين بحقه فى التعويض (م ٢٠٥/٢ مدنى).

١٧٥ـ التزام المقرض بألا يطالب برد المثل إلا عند انتهاء العقد :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٧٢٣ مدنى فى عجزها على أن : " ..... ولايجوز له (المقرض) أن يطالبه برد المثل إلا عند انتهاء القرض " .

---

(١) محى الدين علم الدين ص ٨٤ .

فهذا النص ألقى علىعاتق المقرض التزاما سلبيا ،هو ألا يطالب المقرض برد مثل الشئ محل القرض إلا عند انتهاء القرض .وهو التزم دائم فى ذمة المقرض .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن هذا الالتزام أنه :

" ثم هو يلتزم التزاما سلبيا بألا يطالب برد المثل إلا عند انتهاء القرض. ويحسن إيراد هذا الالتزام السلبى . فهو الذى يبين كيف يكون الفسخ فى عقــد القرض . فإن المقرض إذا أعسر المقترض أو أخل بالتزامه ، يفسخ العقــد فيتحلل من هذا الالتزام السلبى، ويستطيع إذن أن يطلب رد المثل قــبل انــتهاء القرض . وإذا ظهر إعسار المقترض قبل تسليمه الشئ جاز للمقرض أن يفسخ العقد وأن يمتنع عن التسليم " [(١)].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٤١٥ .

(الالتزام الثالث)
(ضمان الاستحقاق)

١٧٦- النص القانونى :

المادة (٥٤٠) مدنى :

" إذا استحق الشئ ، فإن كان القرض بأجر، سرت أحكام البيع، وإلا فأحكام العارية " .

النوع الأول من الضمان :

ضمان الاستحقاق إذا كان القرض بأجر :

١٧٧- تطبيق أحكام استحقاق المبيع :

نصت المادة ٥٤٠ مدنى على أنه إذا استحق الشئ ، فإذا كان القرض بأجـــر سرت أحكام البيع . ومفاد ذلك أنه تطبق أحكام استحقاق المبيع على حالة استحقاق القرض بأجر أى بفائدة . وهذا الضمان غير متصور إذا كـــان الشئ نقودا لأن النقود لا تتعين بالتعيين ، فلا يتصور أن يدعى أحـــد أن مبلغا من النقود مختلطا بمال شخص آخر كان مملوكاله ، إلا إذا كانت النقود من أوراق البنكنوت وكان يحتفظ بأرقامها لديه ، واستطاع أن يثبت أنـــها كانت ملكه ، وسرقت منه . ومثل هذا لايقع عادة فى الحـــياة العملـــية . فضمان الاستحقاق غير متصور إذا كان الشئ نقودا ولكنه متصور إذا كان مثليات غير النقود [١].

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"١-ويلـــتزم المقـــرض أيضا بضمان الاستحقاق ، والمفروض فى هذا الضمان أن القرض لم يرد على نقود لأن النقود لاتستحق ، فإذا ورد على

---

(١) محى الدين علم الدين ص ٨٦ .

مثـــلى غير النقود ، وفرز وسلم للمقترض ، ثم استحق، فإن كان القرض بأجر اتبعت أحكام البيع .... إلخ " [١].

ونتـــناول هنا الاستحقاق الكلى والجزئى فى عقد البيع ، ويراعى أنه عـــند تطبيقه على عقد القرض بأجر ، يكون المقترض فى مركز المشترى والمقرض فى مركز البائع والشئ محل القرض بدلا من الشئ المبيع .

١٧٨- أولاً : الاستحقاق الكلى فى عقد البيع :

الأصـــل فى الاستحقاق الكلى فى عقد البيع ، أن يكون بنـــزع المبيع من يد المشترى بمقتضى حكم يلزمه بترك المبيع لمدعى استحقاقه متى كان هـــذا الحكم صادرا فى مواجهة البائع ، أو كان البائع قد أخطر بالدعوى فى الوقت الملائم فلم يتدخل فيها ما لم يثبت هذا أن المشترى قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما كان هو السبب فى الحكم باستحقاق المبيع للغير. إذ تـــنص المادة ٤٤٠ مدنى على أن : " ١- إذا رفعت على المشترى دعوى باستحقاق المبيع وأخطر بـــها البائع ، كان على البائع ، بحسب الأحوال ووفقا لقانون المرافعات ، أن يتدخل فى الدعوى إلى جانب المشترى أو أن يحل فيها محله .

٢- فـــإذا تم الإخطار فى الوقت الملائم و لم يتدخل البائع فى الدعوى، وجـــب علـــيه الضمان ، إلا إذا ثبت أن الحكم الصادر فى الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشترى أو لخطأ جسيم منه .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٤١٥ وما بعدها .

٣- وإذا لم يخطـــر المشترى البائع بالدعوى فى الوقت الملائم وصدر علـــيه حكم حاز قوة الأمر المقضى ، فقد حقه فى الرجوع بالضمان إذا أثبت البائـــع أن تـــدخـــله فى الدعـــوى كان يؤدى إلى رفض دعـــوى الاستحقاق" [(١)].

ويعتبر أيضا من قبيل الاستحقاق الكلى الحالات الآتية :

١- إذا قـــرر المشـــترى بترك المبيع كله إلى مدعى استحقاقه دون أن ينتظر صدور حكم ملزمله بذلك لظهور حق المدعى فيه وعلى هذا نصت المـــادة٤٤١ مدنى على أن : " يثبت حق المشترى فى الضمان ولو اعترف وهـــو حسن النية للأجنبى بحقه أو تصالح معه على هذا الضمان دون أن ينتظر فى ذلك صدور حكم قضائى متى كان قد أخطر البائع بالدعوى فى الوقـــت الملائم ودعاه أن يحل محله فيها فلم يفعل ، كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبى لم يكن على حق فى دعواه " .

فهذا النص أريد به التيسير على المشترى فى إنـــهاء الدعوى المرفوعة عليه متى كان وجه الحق فيها ظاهرا ، فسمحله أن ينهيها بالإقرار للمدعى بحقـــه أو بالصـــلح معه على هذا الحق لأن تخلف البائع عن التدخل فى الدعـــوى يـــرجح أنه ليسله دفاع فيها . غير أن المشترى إذا أقدم على إنـــهـــاء الدعوى من طريق الإقرار أو الصلح ، إنـــما يفعل ذلك على مســـئوليته ، فيجوز للبائع أن يلقى المسئولية على المشترى إذا أثبت بأدلة

---

(١) ونحـــيل فى الشـــرح التفصيلى لأحكام هذه المادة والمادة التالية لها إلى مؤلفات شرح عقد البيع .

حاسمة أن الأجنبى لم يكن على حق فيما ادعى وأن المشترى قد أخطأ فيما صدر منه من إقرار أو صلح خطأ يستوجب إسقاط حقه فى الرجوع على البائع . ولايشترط لإخلاء مسئولية البائع أن يثبت هو وقوع غش أو خطأ جسـيم من المشترى كما فى حالة صدور حكم بالاستحقاق دون تدخله فى الدعـوى المرفوعة على المشترى ، ولكن لا يكتفى منه بأن يثبت أن المشترى لم يتمسك بدفع من الدفوع الخاصة به كالدفع بالتقادم المكسب أو المسـقط إذ أن التمسك بـهذا الدفع متروك لتقدير المشترى شخصيا وقد تأبى ذمته أن يتمسك به فلا يلام على ذلك [١].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" أما التيسير على البائع فيتحقق فى أنه لو ظهر أن الأجنبى على حق فى دعواه ، وكان المشترى قد توقى استحقاق المبيع كله أو بعضه باتفاق مع المسـتحق عـلى أن يدفعله بدل المبيع مبلغا من النقود أو أى شئ آخر، صـلحا كـان ذلـك أو وفـاء بمقابل، وسواء تم ذلك قبل رفع دعوى الاسـتحقاق أو بعـد رفعها ، وسواء تدخل البائع فى هذه الدعوى عند رفعهـا أو لم يتدخل ، فإن للبائع أن يتخلص من ضمان الاستحقاق بأن يـرد للمشترى ما يعوضه تماما عما دفعه للمستحق : المبلغ الذى دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات . وهذا حكم ، وجه العدالـة فـيه ظاهـر، وهومـثل من الأمثلة النادرة فى القانون على حق

---

(١) الدكتور سليمان مرقس عقد البيع طبعة ١٩٨٠ ص ٣٨٠ وما بعدها .

الاسترداد(أنظر مثلين آخرين فى استرداد الحصة الشائعة وفى استرداد الحق المتنازع فيه)[١] .

ويلاحظ أن هذا الحكم لايطبق إلا إذاكان المشترى قد توقى استحقاق المبيع باتفاقه مع المستحق.

أما إذا لم يتوق هذا الاستحقاق ، وقضى للمستحق فإنه يجب الرجوع إلى القـــواعد العامة ، وهى تتفق مع ما نص عليه كتاب مرشـــد الحيران (م٥٠٦) مـــن أنـــه " لو أثبت المستحق الاستحقاق ، وقضىله ، ثم دفع المشـــترى إلـــيه شـــيئا وأمسك المبيع ، يكون هذا منه شراء للمبيع من المستحق، وله أن يرجع على بائعه بالثمن "[٢].

٢- إذا احـــتفظ المشترى بالمبيع لسبب آخر غير عقد البيع ، كما إذا ثبـــت أن البائع غير مالك وورث المشترى المبيع أو اشتراه مرة ثانية من مالكه الحقيقى .

٣- يعتـــبر الفقه من قبيل الاستحقاق الكلى عدم تمكن المشترى من وضع يده على المبيع لوجوده فى حيازة أجنبى تعرض للمشترى فى استلامه بحجة أن المبيع مملوك له[٣].

غـــير أن محكمـــة النقض خـــالفت هذا الرأى واشترطت فيما يعتبر استحقاقا موجبا للضمان أن يكون المشترى قد تسلم المبيع ثم نـــزع منه،

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٥١ وما بعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٩١ وما بعدها .

(٣) سليمان مرقس ص ٣٨١ وما بعدها .

أما إذا تعذر عليه استلامه لوجوده فى حيازة أجنبى ثبتت ملكيته للمبيع فلا تنطبق عليه قواعد ضمان الاستحقاق **إذ قضت بأن :**

" وحيث إن الواقعة الثابتة فى الحكم المطعون فيه والتى لا نـزاع فيها بـين الطرفين تنحصر فى أن الطاعن أعطى للمطعون ضدها أرضا كانت تعـتقد وقت البدل أن الطاعن يملكها ثم تبين لها وقت التسليم أنـها قد خرجت من ملكه ببيعه إياها إلى وزارة الأشغال منذ ثلاث سنوات سابقة على البدل .

وحيث إن التكييف القانونى الصحيح لهذه الواقعة هو بيع الشئ الذى لايملكه بائعه المنصوص عليه فى المادتين ٢٦٤ و٢٦٥ من القانون المدنى .

وحيـث إن ضـمان البائع المترتب على البيع ينحصر فى تسليم المبيع للمشترى وعدم منازعته فيه من الغير (الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ والمادة ٣٠٠ مـن القـانون المدنى) . فإذا عجز البائع عن التسليم أو عجز عن كـف مـنازعة الغير للمشترى وجب عليه الضمان ، وهذا الضمان فى الحالـتين مرجعه بيع البائع مالا يملك . إلا أن المبيع كان فى الحالة الأولى تحـت يد الغير وقت البيع فتعذر التسليم ، وكان فى الحالة الثانية تحت يد المشترى فاسترده مالكه الحقيقى ونزعت بذلك الملكية من ذلك المشترى.

وحيـث إنه يترتب على هذا الضمان بطلان البيع فى الحالة الأولى أو فسخه فى الحالة الثانية وإلزام البائع برد الثمن مع التضمينات (المواد ٢٦٤، ٢٦٥ ، ٣٠٤ من القانون المدنى) .

(طعن رقم ٤٥ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٤٠/٣/١٤)

١٧٩- مدى التزام البائع فى حالة استحقاق المبيع :

تنص المادة ٤٤٣ مدنى على أن :

" إذا استحق كل المبيع ، كان للمشترى أن يطلب من البائع :

١- قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت.

٢- قيمة الثمار التى ألزم المشترى بردها لمن استحق المبيع .

٣- المصروفات النافعة التى لايستطيع المشترى أن يلزم بـــها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيئ النية .

٤- جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشترى يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقا للمادة ٤٠٠ .

٥- وبوجـــه عام ، تعويض المشترى عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع .

كل هذا ما لم يكن رجوع المشترى مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله " .

وقد جاء عن هذه المادة بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" آثر المشروع ، فى بيان ما يترتب على ضمان الاستحقاق ، أن يلتزم الحـــل الذى تمليه القواعد العامة . فضمان الاستحقاق التزام فى ذمة البائع قد نشأ من عقد البيع ، وإذا طالب المشترى به قامت مطالبته على أساس هـــذا العقد . ومعنى ذلك أن ضمان الاستحقاق بمعناه الدقيق لا يتصور قـــيامه إلا مع قيام عقد البيع ، والمشترى فى رجوعه بالضمان على البائع

إنـــمـــا يطلـــب منه تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع ، ولما كان المبيع قد استحق واستحال بذلك التنفيذ العينى للالتزام ، فلم يبق أمام المشترى إلا أن يطالـــب بتنفيذ الالتزام عن طريق التعويض ، والتعويض فى هذه الحالة هو ما ذكرته المادة ٥٨٩ من المشروع ، وهو تقتصر على تطبيق القواعد العامة فى تقدير مدى التعويض ، وتعطى للمشترى الحق فى أن يطلب من البائع ... إلخ " [١].

ويـــبين من النص سالف الذكـــر أن التعويض المستحق للمشترى عن استحقاق العين المبيعة يتمثل فيما يأتى :

١- قيمة المبيع وقت الاستحقاق والفوائد القانونية :

فإذا كانت قيمة المبيع زادت عن وقت البيع وجب على البائع أن يدفع إلى المشترى هذه القيمة الزائدة لا الثمن الذى اشترى به فحسب .

أما إذا نقصت القيمة ، أفـــاد البائع من ذلك و لم يدفع للمشترى إلا تلك القيمة الناقصة .

ومـــع أنه لايجوز للمشترى المطالبة بضمان الاستحقاق إلا من وقت صدور الحكم النهائى بالاستحقاق، فإن تقديرقيمة المبيع وقت الاستحقاق يجب أن ينظر فيه إلى قيمة المبيع وقت رفع دعوى الغير التى حكم له فيها بالاستحقاق لأن حكم الاستحقاق يستند أثره إلى وقت رفع الدعوى .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ٩٥ .

ويتقاضى المشترى القيمة وقت الاستحقاق سواء كان حسن النية أو سـيئ النية يعلم بالاستحقاق وقت البيع ، أو كان البائع هو نفسه حسن النية أو سيئ النية[1].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- تقضـى المادة ٤٤٣ من القانون المدنى بأنه إذا استحق كل المبيع كـان للمشترى أن يطلب من البائع قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، وهى قيمة لا تأثير لمقدار الثمن عليها فقد تقل عنه وقد تزيد " .

(طعن رقم ٢١١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٧)

٢- " تقديـر قيمة المبيع وقت الاستحقاق هو مما يستقل به قاضى الموضـوع ، إلا أنه إذا قدمله دليل مقبول – وهو هبوط قيمة المبيع عادة باسـتعماله فترة من الزمن – فإن عليه إذا رأى اطراح هذا الدليل وتقدير القيمة على خلافه أن يبين سبب عدم أخذه به " .

(طعن رقم ٢١١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٧)

وفى حالة نقص القيمة فإنه يجوز للمشترى طلب فسخ البيع فيكونله مطالبة البائع بثمن المبيع وألا يكتفى بقيمته وقت الاستحقاق .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إن المشـرع وقـد أجـاز للمشترى – طبقا للمادة ٤٤٣ مدنى- الـرجوع على البائعله – فى حالة استحقاق المبيع – بضمان الاستحقاق

---

(١) السـنهورى جـ٤ البيع والمقايضة ١٩٦٠ ص ٦٧٧- سليمان مرقس ص ٣٨٣ هامش (١)

إلا أنه لم يمنعه من المطالبة بفسخ عقد البيع على أساس أن البائع قد أخل بالـــتزامه وهو ما أشارت إليه المادة السابق ذكرها بقولها " كل هذا ما لم يكـــن رجـــوع المشترى مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله" ومن مقتضـــى ذلك أنه فى حالة القضاء بالفسخ تترتب الآثار التى نصت عليها المـــادة ١٦٠ مدنى وهى أن يعود المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد فيرد كل منهما ما تسلمه بمقتضى العقد بعد أن تم فسخه " .

ويلـــتزم البائع أيضا بالفوائد القانونية عن قيمة المبيع ابتداء من وقت الاستحقاق . وفى هذا خروج على القاعدة العامة التى تقضى بأن الفوائد لاتسرى عند عدم الاتفاق إلا من تاريخ المطالبة القضائية (م٢٢٦ مدنى) . والحكمـــة فى هـــذا الخـــروج أن المشترى يحرم من ثمار المبيع من وقت الاستحقاق فيستعاض عنها بالفوائد من هذا الوقت [(١)].

وتســـتحق الفوائـــد القانونية بنسبة ٤% فى المسائل المدنية ، ٥% فى المسائل التجارية . وتستحق الفوائد ولو كان المبيع لاينتج ثمارا .

ويســـتحق المشترى الفوائد بصرف النظر عن سوء نية البائع أو حسن نيته .

٢- قيمة الثمار التى ألزم المشترى بردها لمن استحق المبيع :

إذا كان المشترى عالما بسبب الاستحقاق قبل رفع دعوى الاستحقاق، فإنـــه يكـــون ملزما برد الثمار التى قبضها من الشئ المبيع من يوم علمه

---

(١) الدكـــتور خميس خضر العقود المدنية الكبيرة (البيع والتأمين والإيجار) الطبعة الثانية ١٩٨٤ ص ٢٤٣ .

بسـبب الاستحقاق . وفى هذا تنص المادة ١٨٥ مدنى فى أن : "١- إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم أن يرد إلا ما تسلم .

٢- أمـا إذا كان سيئ النية فإنه يلتزم أن يرد أيضا الفوائد والأرباح التى جناها ، أو التى قصر فى جنيها من الشئ الذى تسلمه بغير حق وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذى أصبح فيه سيئ النية .

٣- وعلى أى حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى " .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" قيمة الثمار التى ألزم المشترى بردها لمن استحق المبيع . والمفروض فى ذلك أن المشترى قد علم بحق الغير قبل رفع دعوى الاستحقاق ، فوجب أن يرد الثمار للمستحق من وقت علمه بذلك ، ويرجع بـها على البائع استيفاء لحقه فى التعويض. أما ثمار المبيع من وقت رفع الدعوى ، فهذه قد استعاض عنها بالفوائد القانونية لقيمة المبيع كما سبق بيانه فيما تقدم "(١).

٣- المصروفات النافعة والكمالية :

إذا كانت المصروفات التى أنفقت على الشئ المبيع مصروفات ضرورية، وهى اللازمة لحفظ الشئ وصيانته فلا رجوع للمشترى على البائع بـها إذ يلزم بـها المستحق أى من حكم له بالاستحقاق عملا بالمادة ١/٩٨٠ مـدنى إذ تقول : " على المالك الذى يرد إليه ملكه أن يؤدى إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية " أما إذا كانت المصروفات نافعة

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٩٦ .

، وهى التى لا تقوم ضرورة تستدعى إنفاقها وإنـــما ترتب عليها زيادة فى قيمة المبيع ، فلا يحق للمشترى دائمامطالبة المستحق بـــها كاملة ، فيكون له (أى للمشترى) استرداد — كما تقول المادة — " المصروفات النافعة التى لا يستطيع المشترى أن يلزم بـــها المستحق ... إذا كان البائع سيئ النية" .

ومن ثم فإنه يرجع فى شأن المستحق للمشترى من هذه المصروفات إلى نص المادتين ٩٢٤، ٩٢٥ مدنى ، اللتين أحالت عليهما الفقرة الثانية من المادة ٩٨٠ مدنى .

ومقتضـــى حكـــم هاتين المادتين ، أنه إذا كان المشترى يعلم سبب الاستحقاق وقت إنفاق هذه المصروفات ، كان للمستحق أن يطلب منه إزالـــة مـــا أنفق عليه هذه المصروفات مع التعويض إن كان له وجه ، أو يطلـــب استبقاءها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوى مازاد فى قيمتها بسبب ما أنفقه (م ٩٢٤ مدنى) .

وإذا كـــان المشـــترى لايعلم بسبب الاستحقاق وقت الإنفاق ،خير المستحق بين دفع النفقات أودفع مازاد فى قيمة الشئ (م٩٢٥ مدنى) وفى الحالتين يتحمل المشترى ، بعد أن يسترد من المستحق المبلغ الذى يسمح به القانون على النحو السالف ، خسارة هى الفرق بين قيمة الشئ الذى أضـــافه وقت الاستحقاق والمبلغ الذى استرده من المستحق ويكون عادة أقـــل من قيمة الشئ الذى أضافه . وهذه الخسارة يرجع بـــها المشترى على البائع كعنصر من عناصر التعويض فى ضمان الاستحقاق . ويستوى

فى هذا الرجوع أن يكون المشترى غير عالم بسبب الاستحقاق وقت البيع أو عالما بذلك [١].

أما المصروفات الكمالية ، وهى التى تنفق بقصد الزخرفة والزينة فقد نصت المادة ٤٤٣ مدنى على أن للمشترى أن يطالب البائع بـها إذا كان البائع سيئ النية .

وقد نصت المادة ٣/٩٨٠ على أنه : " إذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشئ منها ، ومع ذلك يجوزله أن ينـزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشئ إلى حالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحق الإزالة " .

ولما كان الشئ محل المصاريف الكمالية مما يكون فى بعض الحالات متعذرا إزالته فإن المشترى يسترد من البائع هذه المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيئ النية ، أى إذا كان البائع وقت البيع يعلم بسبب الاستحقاق .

كما أنه يمكن اعتبار المصروفات الكمالية أمرا غير متوقع . فإذا كان البائع سيئ النية أى كان يعلم بحق الأجنبى ، فيسأل فى هذه الحالة عن الضرر ولو كان غير متوقع ، ويحق إذن للمشترى أن يرجع بالمصروفات الكمالية [٢].

---

(١) السنهورى ص ٦٨٠ وما بعدها – سليمان مرقس ص ٢٨٣ .

(٢) مذكرة المشروع التمهيدى بمجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٩٦ .

٤- مصروفات دعوى الاستحقاق ودعوى الضمان :

تنص المادة ٤٤٣ مدنى فى فقرتـــها الرابعة على أن ضمن التعويضات التى يستحقها المشترى من البائع عند استحقاق العين المبيعة جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشترى يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقا للمادة ٤٤٠ .

فقـــد يكون المشترى قد بقى خصما فى دعوى الاستحقاق ولما حكم للمستحق بالاستحقاق ألزم هو بمصروفات الدعوى نحو المستحق . فيرجع بـــما ألزم به من هذه المصروفات. ثم إن المشترى قد أدخل البائع ضامنا فى الدعـــوى ، أو لعلـــه رفـــع علـــيه دعوى ضمان أصلية بعد الحكم بالاســـتحقاق ، ففى الحالتين يكون قد تكبد مصروفات هى مصروفات إدخال البائع ضامنا أو مصروفات دعوى الضمان الأصلية . ويستثنى من ذلـــك مـــا كـــان المشـــترى يستطيع أن يتقيه لو أخطر البائع بدعوى الاستحقاق فى الوقت الملائم بحيث كان البائع يستطيع أن يختصر إجراءات التقاضـــى ونفقاتـــه لأن الخسارة التى تحملها فى هذه الحالة بسبب طول الإجراءات وكثرة النفقات كانت بخطأ منه هو . ويقع على عاتق البائع فى هـــذه الحالـــة عبء إثبات أنه كان من الممكن اختصار الإجراءات لو تم إخطاره فى الوقت المناسب [١].

وقـــد جـــاء بمذكرة المشروع التمهيدى بصدد التعويضات التى يســـتحقها المشـــترى " جميع مصروفات دعوى الضمان ، لأنه كسب

---

(١) سليمان مرقس ص ٣٨٦ .

الدعـــوى ، وجميع مصروفات دعوى الاستحقاق ، لأنه خسر الدعوى فيرجع بمصروفاتـــها على البائع استيفاء لحقه فى التعويض .

ويســـتثنى من ذلك ما كان يستطيع أن يتقيه لو أخطر البائع بدعوى الاســـتحقاق ، لأن الخسارة التى تحملها فى هذه الحالة كـــانت بخطأ منه هو"[1].

٥- تعويض المشترى عما لحقه من خسارة أوفاته من كسب :

بعد أن ذكر المشرع عناصر التعويض السابقة فى البنود الأربعة الأولى مـــن المـــادة ٤٤٣ أردف فى البند الخامس من المادة قوله : " وبوجه عام تعويض المشترى عما لحقه من خسارة أوفاته من كسب بسبب استحقاق المبيع " والقصد من هذه العبارة هو تقرير حق المشترى فى طلب التعويض عـــن كل خسارة لحقت به أو كسب فاته مما لا تشمله عناصر التعويض المنصوص عليها فى البنود السابقة . وليس فى ذلك على حد قول مذكرة المشـــروع التمهـــيدى إلا تذكـــير بالقواعد العامة . وتطبيقا لذلك يجوز للمشترى أن يرجع على البائع زيادة على العناصر السابقة بمصاريف عقد البيع مثلا كمصاريف تحرير العقد والسمسرة ورسوم التسجيل وبما فاته من كسب بسبب فوات صفقة رابحة [2]. وكذلك الأرباح التى حرم منها المشترى بسبب زيادة قيمة المبيع عن الثمن المتفق عليه عند البيع وما يكون قد طرأ من زيادة فيما بعد البيع إلى يوم الاستحقاق .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ٩٦ .

(٢) خميس خضر ص ٢٤٦ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " لقاضـــى الموضوع — متى انفسخ البيع بسبب استحقاق المبيع ووجب على المشترى رد الثمن مع التضمينات- أن يقدر هذه التضمينات بمـــبلغ معـــين يلـــزم به البائع علاوة على الثمن ، أو يحتسب عليه الثمن بـــالفوائد الـــتى يعوض بـــها على المشترى ما خسره وما حرم منه من الأربـــاح المقـــبولة قانونا بسبب نزع الملكية والاستحقاق . وليس على القاضـــى إذا أجرى الفوائد التعويضية على المشترى أن يتبع أحكام فوائد التأخير المشار إليها فى المادة ١٢٤ من القانون المدنى " .

(طعن رقم ٣٨ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/١١/٢٤)

٢- " لقاضـــى الموضـــوع متى انفسخ البيع بسبب استحقاق المبيع، وجـــب على البائع رد الثمن مع التضمينات ، أن يقدر هذه التضمينات بمبلغ معين ، يلزم به البائع ، علاوة على الثمن ، أو أن يحتسب عليه الثمن بـــالفوائد الـــتى يعوض بـــها على المشترى ما خسره ، وما حرم منه من الأربـــاح المقـــبولة قانونا بسبب نزع الملكية والاستحقاق ، وليس على القاضـــى إذا أجـــرى الفوائد التعويضية على البائع أن يتبع أحكام فوائد الـــتأخير المشار إليها فى المادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة النـــزاع " .

(طعن رقم ٢٠٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢٩)

١٨٠- حق المشترى فى فسخ البيع وفى إبطاله :

تنص المادة ٤٤٣ مدنى فى عجزها على أن استحقاق المشترى للتعويضات المنصوص عليها ببنودها الخمسة مناطه ألا يكون رجوع المشترى مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله .

ذلك أن رجوع المشترى بالتعويضات السابقة إنما هو تنفيذ بطريق التعويض ، لالتزام البائع بنقل ملكية المبيع بعد أن استحال تنفيذ هذا الالتزام عينا . وهذا لا يمنع المشترى من سلوك طريق آخر ، فلا يطالب بتنفيذ الالتزام ، بل يطالب بفسخ البيع ، على أساس أنه عقد ملزم للجانبين وقد أخل البائع بالتزامه ، أو يطالب بإبطال البيع، على أساس أنه بيع ملك الغير بعد أن ظهر أن المبيع مملوك لغير البائع . ويجب فى حالة المطالبة بالفسخ أو بالبطلان، أن يترتب عليهما من الآثار ما تقرره القواعد العامة . بل يجوز الذهاب إلى أبعد من ذلك واعتبار البيع عند استحقاق المبيع ، مفسوخا من تلقاء نفسه [(١)].

فقد يبيع الشخص عقارا يملكه ثم يبيعه مرة ثانية ويسارع المشترى الثانى إلى تسجيل عقده فيستحق المبيع . وقد يقوم الدائن المرتهن بالتنفيذ على العقار المرهون تحت يد المشترى فيباع بالمزاد وتنزع ملكيته من المشترى فيرجع عليه بضمان الاستحقاق . هذا بالإضافة إلى أنه فى حالة بيع ملك الغير يكون للبائع أن يطلب الإبطال وفقا للمادة ٤٦٦ مدنى وما بعدها ، كما يكون له أن يرجع بدعوى الاستحقاق.

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى جـ٤ ص ٩٧ .

١٨١- هل يشترط لاستحقاق التعويض أن يكون المشترى حسن النية ؟

لم تشترط المادة ٤٤٣ لاستحقاق التعويض فى حالة الاستحقاق الكلى أن يكون المشترى حسن النية وقت البيع ، ومع ذلك فقد ذهب رأى فى الفقـه إلا أنـه إذا كان المشترى سيئ النية ، أى يعلم سبب الاستحقاق وقت البيع ، فإنه لايستحق إلا قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، دون عناصر التعويض الأخرى . ويستند هذا الرأى إلى أن المادة ٤٦٨ مدنى الخاصة ببيـع ملك الغير، حيث تقرر هذه المادة أن المشترى لا يستطيع أن يرجع على البائع بالتعويض، إلا إذا كان المشترى يجهل أن المبيع مملوك للغير ، لأن الواقعة التى أدت إلى إبطـال البيع، أو إلى الضمـان ،هى فى النهاية واحدة وهى صدور البيع من غير مالك . فبيع ملك الغير ليست فى الواقع سـوى دعوى ضمان أجيز رفعها قبل الأوان (أى قبل حصول التعرض الفعلى) فإنـه يجب ألا يتغير مدى حق المشترى تبعا للدعوى التى يختار رفعها ، ولهذا وجب القول بأن المشترى لايحق له الرجوع على البائع إلا بقـيمة المبيع متى كان يعلم وقت العقد بسبب الاستحقاق ، ولا يكون له الرجوع بسائر بنود التعويض إلا إذا كان حسن النية [1].

---

(١) الدكتور أنور سلطان العقود المسماة شرح البيع والمقايضة ١٩٥١ ص ٣٠٤- الدكـتور عبد المنعم البدراوى عقد البيع فى القانون المدنى ١٩٥٧ ص ٤٧٨، ٤٧٩.

وذهـــب رأى آخر إلى أن للمشترى أن يرجع بكافة عناصر التعويض المذكورة فى المادة ٤٤٣ ولو كان يعلم وقت العقد بسبب الاستحقاق — فالاستحقاق الكلى لايعنى دائما — كما يذهب أنصار الرأى الأول- أننا بصدد حالة بيع ملك الغير [١].

---

(١) الدكـــتور عـــبد الفتاح عبد الباقى محاضرات فى العقود الجزء الثانى عقد البيع ١٩٥٦ ص ٢٤٧ — الدكـــتور منصور مصطفى منصور مذكرات فى القانون المـــدنى العقود المسماة البيع والمقايضة والإيجار ١٩٥٦ —١٩٥٧ ص ١٧٧ — الدكـــتور عبد الودود يحى دروس فى العقود المسمـــاة البيع والتأمـــين ١٩٧٨ ص ١٣٢— الســـنهورى ص ٦٨٤ - الدكـــتور إسماعيل غانم الوجيز فى عقد البيع ص ٢٧٧ .

وكانت محكمة النقض فى ظل التقنين المدنى القديم حيث كان ضمان الاستحقاق يخـــتلط ببـــيع ملـــك الغـــير ، تشترط حسن النية عند المشترى حتى يستحق التعويضات الأخرى .

إذ قضت محكمة النقض بأن :

" الضـــمان المقـــرر قانونا على البائع عند استحقاق المبيع يلزمه برد الثمن مع التضـــمينات وفقا للمادة ٣٠٤ مدنى — قديم- ما لم يكن المشترى عالما وقت البـــيع بالسبب الذى أدى إلى الاستحقاق إذ لا يجوز له فى هذه الحالة الرجوع عـــلى البائع بالتعويضات عملا بالمادة ٢٦٥ مدنى — قديم - وهذا وذاك دون حاجة إلى اشتراط خاص فى العقد . وهذا الالتزام القانونى يقبل التعديل باتفاق الطـــرفين سواء على توسيع نطاقه أو تضييق مداه أو الإبراء منه بحسب الغرض الذى يقصدانه من اتفاقهما " .

(طعن رقم ١٩١ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٥١/٢/١)

١٨٢- ثانيا : الاستحقاق الجزئى فى عقد البيع :

يتحقق الاستحقاق الجزئى بثبوت ملكية الغير لجزء من العين المبيعة سواء كان الجزء المستحق مفرزا أو حصةشائعة فى العين كلها ، أو بنزع ملكية بعض المبيع استيفاء للحق المضمون بالرهن .أو بثبوت تكليف على العين التكليف يقصد به كل حق مقرر للغير يكون من شأنه تقييد انتفاع المشترى بالمبيع سواء كان ذلك حقا عينيا كحق ارتفاق غير ظاهر ولم يبين البائع عنه للمشترى أوحق انتفاع أو حكر، أوكان حقا شخصيا كحق المستأجر[1].

وقد بين المشرع حقوق المشترى فى حالة الاستحقاق الجزئى أو ثبوت تكليف على المبيع فى المادة ٤٤٤ مدنى التى تنص على أن :

" ١- إذ استحق بعض المبيع ، أو وجد مثقلا بتكليف ، وكانت خسارة المشترى من ذلك قد بلغت قدرا لو علمه لما أتم العقد ، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة فى المادة السابقة على أن يرد له المبيع وما أفاده منه .

٢- فإذا اختار المشترى استبقاء المبيع ، أو كانت الخسارة التى لحقته لم تبلغ القدر المبين فى الفقرة السابقة ، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق " .

ويبين من هذا النص أنه يفرق بين ما إذا كانت الخسارة الناجمة عن الاستحقاق الجزئى جسمية أو غير جسيمة .

---

(١) خميس خضر ص ٢٤٧ .

وتكون الخسارة جسيمة إذا بلغت قدرا لو علمه المشترى لما أتم العقد، ومـــثال ذلـــك أن يستحق جزء من الشئ المبيع ، فيصبح ما بقى منه لا يصلح للغرض الذى قصده المشترى من البيع .

أما إذا كان الاستحقاق الجزئى ، أو ثبوت تكليف على العين المبيعة لا يفوت على المشترى الغرض الذى قصده من المبيع ، وبالتالي لم يكن يؤثر عـــلى قبوله البيع ، لو علم بالاستحقاق الجزئى أو بالتكليف وقت البيع، فإن الخسارة تكون غير جسيمة . فالمعيار شخصى يرجع فيه إلى شخص المشـــترى وظروفه ، لا إلى أى شخص عادى والمرجع فى تقدير الجسامة هو قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض فى ذلك [١].

فـــإذا كانت الخسارة جسيمة كان للمشترى الخيار بين رد المبيع وما أفـــاده منه إلى البائع ومطالبته بالتعويض كما لو كان الاستحقاق كليا، وبين أن يستبقى المبيع على أن يعوضه البائع عما أصابه بسبب الاستحقاق أو التكليف [٢].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"إذا كـــان الاســـتحقاق جزئـــيا ، فإن كان جسيما بحيث لو كان المشـــترى قد عرفه وقت البيع لما أقدم على الشراء ، كان هذا بالخيار بين رد مـــا بقى من المبيع مع المطالبة بالتعويض الكامل طبقا لما هو مقرر فى

---

(١) عبد الودود يحيى ص ١٣٣ .

(٢) خميس خضر ص ٢٤٨ .

الاستحقاق الكلى ، أو استبقاء المبيع مع المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضـــرر بسبب الاستحقاق الجزئى طبقا للقواعد العامة (قد تجنب المشروع أن يجعـــل التعويض بسبب الاستحقاق الجزئى هو دائما قيمة الجزء الذى انتزعـــت ملكيـــته بالنسبة للقيمة الحقيقية للمبيع وقت الاستحقاق كما فعلت المادة ٣٨٦/٣١٢ من التقنين الحالى .... إلخ " [١].

أمـــا إذا لم تكـــن الخسارة جسيمة ، فيتعين على المشترى أن يستبقى المبـــيع على أن يعوضه البائع عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق أو التكليف .

ويـــراعى أن التعويض المستحق للمشترى فى حالة استبقاء المبيع يقدر وفقـــا للقواعد العامة على أساس ما لحق المشترى من خسارة ومافاته من كســـب (م٢٢١ مدنى) لا بقدر قيمة الجزء المستحق أو قيمة التكليف[٢] كما رأينا أنفا.

وقـــد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : " أما إذا كان الاستحقاق غير جسيم ، فليس للمشترى أن يطلب الفسخ ، ولا يكون له إلا المطالبة بالتعويض طبقا لما تقدم " [٣].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ١٠٠ وما بعدها .

(٢) عبد الودود يحيى ص ١٣٤- خميس خضر ص ٢٤٩.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ١٠١ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إن النص فى المادة ٤٤٣ من القانون المدنى على أن " إذا استحق كل المبيع كان للمشترى أن يطلب من البائع : (١) قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية فى ذلك الوقت . (٢) قيمة الثمار التى ألزم المشترى بردها لمن استحق المبيع . (٣) المصروفات النافعة التى لايستطيع المشترى أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيئ النية . (٤) جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشترى يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقا للمادة ٤٤٠. (٥) وبوجه عام تعويض المشترى عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع . كل هذا مالم يكن رجوع المشترى مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله وفى المادة ٤٤٤ من القانون ذاته على أن " (١) إذا استحق بعض المبيع أو وجد مثقلا بتكليف وكانت خسارة المشترى من ذلك قد بلغت قدرا لو علمه لما أتم العقد ، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة فى المادة السابقة على أن يرد له المبيع وما أفاده منه . (٢) فإذا اختار المشترى استبقاء المبيع أو كانت الخسارة التى لحقته لم تبلغ القدر المبين فى الفقرة السابقة ، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق " يدل على أنه إذا استحق كل المبيع يكون للمشترى أن يرجع على البائع بطلب

المبالغ المبينة بالمادة الأولى ومنها قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت ،كذلك إذا استحق بعض المبيع وقام المشترى برد المبيع إلى البائع " . " إذا اختار استبقاء المبيع لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق الجزئى ، ويدخل فى حساب التعويض قيمة ما استحق من المبيع ويرجع فى تقدير قيمته إلى وقت الاستحقاق والذى يتحدد بوقت رفع دعوى الاستحقاق ، ولايستحق المشترى الفوائد القانونية إلا أن يرد إلى البائع المبيع وما أفاده منه ويطالب بالتعويض عن الاستحقاق الكلى وفقا لما نصت عليه المادة ٤٤٣ من القانون المدنى . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قدر- أخذا بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى – قيمة الجزء الذى استحق من المبيع بقيمته وقت رفع دعوى الضمان بمبلغ ٧٥٠٠ جنيه بواقع ٥٠٠ جنيه للقيراط الواحد وقضى به للمطعون ضدهما الأولين باعتباره تعويضا لهما عن هذا الجزء ، وأضاف إليه الفوائد القانونية اعتباره تعويضا لهما عن هذا الجزء ، وأضاف إليه الفوائد القانونية اعتبارا من تاريخ البيع حتى رفع دعوى الضمان رغم أن المطعون ضدهما الأولين اختارا استبقاء المبيع فلا يستحقاق الفوائد القانونية ، فإن الحكم يكون أخطأ فى تطبيق القانون ".

(طعن رقم ٣٠١٤ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١١/٢١)

١٨٣ـ قابلية الالتزام بضمان الاستحقاق للانقسام :

الالتزام بضمان الاستحقاق قابل للانقسام بطبيعته ، فإن تعدد البائعون فــلا يلتزم كل منهم إلا بــما يخصه من مقدار التعويض . ولكن يلاحظ أن الالــتزام وإن كان قابلا للانقسام بطبيعته إلا أنه إذا توفى البائع عن عدة ورثة استطاع المشترى أن يطالب أى وارث بكل الدين إذا كان ما آل إلــيه من أموال التركة يفى بالتعويض المطلوب . لأن الالتزام بضمان الاستحقاق مضمون بكل أموال التركة(١).

١٨٤ـ رد البائع ما أداه المشترى للمتعرض :

تنص المادة ٤٤٢ مدنى على أنه : " إذا توقى المشترى استحقاق المبيع كلــه أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شئ آخر ، كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشترى المبلغ الذى دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات " .

فإذا أراد المشترى توقى استحقاق المبيع كله أو بعضه فله أن يتفق مع المتعرض على ذلك فى مقابل مبلغ من النقود أو فى مقابل شئ آخر يؤديه إلــيه ، فــإن القانون يكفل للبائع نوعا من الاسترداد يستطيع بموجبه أن يــتلافى نتائج الضمان وأداء التعويضات التى بيناها فى حالتى الاستحقاق

---

(١) خميس خضر ص ٢٤٩ — عبد الودود يحيى ص ١٣٤ وما بعدها .

الكـــلى والجزئى بأن يرد للمشترى ما أداه للمتعرض مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات ، فيتخلص بذلك من ضمان الاستحقاق .

ويستطيع المشترى أن يرجع على البائع ، بما توقى به استحقاق المبيع، ســـواء كان قد أخطر البائع بدعوى التعرض أو لم يخطره ، وسواء تدخل البائع فى الدعوى أو لم يتدخل . ولكن يفترض أن يكون البائع قد استفاد مـــن فعـــل المشـــترى ، فإذا كان لم يفد من ذلك كأن أثبت أن دعوى المتعرض كانت سترفض ، فلا يمكن القول فى هذه الحالة أن المشترى توقى اســـتحقاق المبـــيع ، وبالـــتالي لا يلتزم البائع بأن يرد للمشترى ما دفعه للمنعرض .

وهـــذا الحكم لا يطبق إلا إذا كان المشترى قد توقى استحقاق المبيع باتفاقه مع المستحق . أما إذا لم يتوق هذا الاستحقاق ، وقضى للمستحق فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة ، وهى تتفق مع ما نص عليه كتاب مرشد الحيران م ٥٠٦ من أنه : " لو أثبت المستحق الاستحقاق ، وقضى له ، ثم دفع المشترى إليه شيئا وأمسك المبيع ، يكون هذا شراء للمبيع من المستحق ، وله أن يرجع على بائعه بالثمن "[١].

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى بمجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٩٤ .

الاتفاق على تعديل أحكام ضمان الاستحقاق :

١٨٤ مكررا ـ النصوص القانونية :

المادة (٤٤٥) مدنى :

" ١- يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق، أو أن ينقصا منه ، أو أن يسقطا هذا الضمان .

٢- ويفترض فى حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهرا أو كان البائع قد أبان عنه للمشترى .

٣- ويقع باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبى " .

المادة (٤٤٦) مدنى :

" ١- إذا اتفق على عدم الضمان بقى البائع مع ذلك مسئولا عن أى استحقاق ينشأ من فعله ، ويقع باطلا كل اتفاق يقضى بغير ذلك .

٢- أما إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير ، فإن البائع يكون مسئولا عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، إلا إذا أثبت أن المشترى كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق ، أو أنه اشترى ساقط الخيار " .

١٨٥ـ الضمان لايتعلق بالنظام العام :

ضمان الاستحقاق الذى نص عليه القانون ، لايتعلق بالنظام العام ، ولذلك يستطيع المتعاقدان أن يعدلا هذه الأحكام وفقا لما يريان أنه أكثر

تحقـــيقا لمصالحهما . ولهذا نصت الفقرة الأولى من المادة ٤٤٥ مدنى على أنـــه : " يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق ، أو أن ينقصا منه ، أو أن يسقطا هذا الضمان " .

فـــيجوز للطرفين أن يتفقا على زيادة الضمان أو على إنقاصه أو على إسقاطه كلية .

ويجب فى جميع الأحوال أن يكون الاتفاق واضحا فى أن إرادة الطرفين قـــد انصـــرفت إلى تعديل أحكام الضمان ، فلا يساق فى عبارات عامة غامضـــة يذكـــر فـــيها المتعاقدان أن البائع يضمن للمشترى جميع أنواع الـــتعرض القـــانونى والفعـــلى لأن هذه العبارات لاتعنى أكثر من تأكيد لأحكام الضمان التى وردت فى القانون .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " اشـــتراط الضمان فى عقد البيع بألفاظ عامة لايعتبر تعديلا فى الأحكام التى رتبها القانون على البائع لالتزامه بـــهذا الضمان إلا إذا كان المشترى والبائع عالمين وقت التعاقد بسبب الاستحقاق ، ففى هذه الحالة يدل النص على شرط الضمان فى العقد- وهو أصلا لا حاجة إليه- على أن الغرض منه هو تأمين المشترى من الخطر الذى يهدده تأمينا لايكون إلا بالتزام البائع عند الاستحقاق بالتضمينات علاوة على رد الثمن" .

(طعن رقم ١٩١ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥١/٢/١)

٢- " إذا كـــان الأصل أنه لايجوز للمشترى عند حصول تعرض له فى الانتفاع بالمبيع أو عند استحقاق هذا المبيع أن يرجع على البائع بالتعويضات إذا كان المشترى يعلم وقت البيع بسبب التعرض أو الاستحقاق ، إلا أن الـــتزام الـــبائع القانونى بالضمان يقبل التعديل باتفاق الطرفين سواء على توسيع نطاقه أو تضييق مداه أو الإبراء منه بحسب الغرض الذى يقصدانه مـــن اتفاقهما . وأنه وإن كان اشتراط الضمان فى عقد البيع بألفاظ عامة لايعتبر تعديلا فى الأحكام التى وضعها القانون لهذا الالتزام ، إلا أنه إذا كـــان المشـــترى والـــبائع كلاهما عالمين وقت التعاقد بسبب التعرض أو الاستحقاق فإنه فى هذه الحالة يدل النص على شرط الضمان فى العقد — وهـــو أصلا لا حاجة إليه — على أن الغرض منه هو تأمين المشترى من الخطـــر الذى يهدده تأمينا لا يكون إلا بالتزام البائع بالتضمينات علاوة على رد الثمن فى حالة استحقاق المبيع " .

(طعن رقم ١٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٧/٧)

٣- " إذا كان الحكم المطعون فيه إنـــما أعمل فى قضائه بالتعويض مـــا اتفـــق عليه العاقدان فى عقد البيع ، وما ورد فيه من ضمان الضمان المتضامن مع البائع ، وكان يجوز للمشترى الاتفاق على أن يعوضه البائع فى حالـــة حصـــول تعرض له فى انتفاعه بالمبيع ، كما يحق للمتعاقدين أن يحـــددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه فى العقد فإن الحكم لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٣٤١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٦)

١٨٦ـ حالات الاتفاق على تعديل أحكام الضمان :

١- الاتفاق على زيادة الضمان :

يجوز للمتعاقدين الاتفاق على زيادة الضمان ، كأن يتفقا على ضمان البائع لأعمال لايلتزم فى الأصل بضمانـــها ، كأن يكون من حق المشترى الـــرجوع عـــلى البائع بمجرد العلم بسبب الاستحقاق حتى قبل حدوث التعرض الفعلى . أو على حق المشترى فى الرجوع على البائع بالمصروفات الكمالية حتى ولو كان البائع حسن النية ، وأن يكون للمشترى فى حالة الاســـتحقاق الجـــزئى أن يرد المبيع دون ثماره ، أو أن يكون له الحق فى تعويـــض كـــامل فى حالة الاستحقاق الجزئى ، دون بحث ما إذا كانت الخسارة جسيمة أو غير جسيمة .

٢- الاتفاق على إنقاص الضمان:

الاتفـــاق على إنقاص الضمان أكثر شيوعا فى العمل من الاتفاق على زيادتـــه . ويكون الاتفاق على إنقاص الضمان بإعفاء البائع من ضمان ســـبب معـــين مـــن أسباب الاستحقاق كالاتفاق على ألا يضمن البائع الاســـتحقاق إذ أبطـــل سند تملكه أو فسخ فاستحق المبيع لمن تلقى عنه الملكـــية . كما يكون بإنقاص ما يستحق للمشترى من تعويضات، كأن يتفق على أن البائع لا يلتزم فى حالة استحقاق المبيع استحقاقا كليا إلا برد الـــثمن ، أو أنه لايحق للمشترى فى حالة الاستحقاق الجزئى أن يرد المبيع بـــل يقتصـــر حقـــه على تعويض ما أصابه من ضرر ولو كانت الخسارة جسيمة .

وقد وضعت المادة ٤٥٥ مدنى فى فقرتــها الثانية حكما خاصا بحقوق الارتفــاق إذ نصت على أن : " ويفترض فى حق الارتفاق أن البائع قد اشــترط عــدم الضمان إذا كان الحق ظاهرا أو كان البائع قد أبان عنه للمشترى " .

وهذا الحكم الخاص لحق الارتفاق لا يعنينا فى مجال بحثنا .

والشــرط المنقص للضمان يقع باطلا ، إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حــق الأجــنبى (م ٤٤٥/٣ مدنى) . فإذا كان البائع ، وهو يشترط عدم ضــمان حق معين قد يظهر لأجنبى على العين المبيعة ، كان يعلم بوجود هــذا الحق فعلا وقت البيع وكتمه عن المشترى، فإنه يكون ضامنا رغم الشرط .

٣- الاتفاق على إسقاط الضمان :

أجازت الفقرة الأولى من المادة ٤٤٥ مدنى للطرفين باتفاق خاص أن يســقطا ضمان الاستحقاق . أى يكون الاتفاق على أن البائع لايضمن استحقاق المبيع أيا كان سبب الاستحقاق .

فــإذا كــان شــرط عدم الضمان صحيحا، فلن يترتب عليه إسقاط الضمان كلية لأن المادة ٤٤٦ مدنى قيدت أثر الشرط العام بعدم الضمان بقيدين:

القــيد الأول : يقضى بأنه إذا اتفق على عدم الضمان ، يبقى البائع مســئولا عــن أى استحقاق ينشأ بفعله . ويقع باطلا كل اتفاق يخالف

ذلـــك. ومعـــنى ذلك أنه لا أثر لشرط عدم الضمان إذا كان الاستحقاق ناشـــئا عن فعل البائع . ويعتبر الاستحقاق ناشئا عن فعل البائع إذا كان الأجنبى المتعرض قد تلقى حقه من البائع سواء قبل البيع أو بعده كما لو كـــان قـــد باع المبيع من قبل ، أو عاد فباعه مرة ثانية ، وسبق المشترى الآخرَ إلى تسجيل عقده .

القـــيد الثانى : هو أنه إذا كان الاستحقاق ناشئا عن فعل الغير ، فإن شـــرط عدم الضمان يرتب أثره . ولكن هذا الأثر لا يصل إلى حد إعفاء الـــبائع كلية من الضمان ، وإنـــما يظل البائع ملتزما بأن يدفع للمشترى قـــيمة المبيع وقت الاستحقاق، ويقتصر أثر الشرط على إعفاء البائع من عناصر التعويض الأخرى [١].

ومـــع هـــذا فهناك حالتان نصت عليهما المادة ٢/٤٤٦ مدنى، يعفى البائع فيهما من الضمان كلية ، فلا يلزم برد قيمة المبيع . وهاتان الحالتان هما :

١- أن يكـــون المشـــترى عالما بسبب الاستحقاق وقت التعاقد لأن رضـــاء المشترى بشرط عدم الضمان ، مع علمه بسبب الاستحقاق يدل عـــلى أنه قد أراد إعفاء البائع من كل مسئولية عن هذا السبب . ويقع عـــبء إثبات علم المشترى على عاتق البائع . والعلم بسبب الاستحقاق لايؤدى إلى إسقاط الضمان كية ، إلا إذا اقترن به شرط عدم الضمان.

---

(١) عبد الودود يحيى ص ١٣٩ .

٢- أن يتضمن العقد ما يدل على أن المشترى قد اشترى مخاطرا وأنه يـتحمل وحده نتائج استحقاق المبيع للغير وهو ما عبر عنه المشرع بأن يكون المشترى قد اشترى ساقط الخيار . فإذا تضمن العقد بندا بهذا المعنى يعفـى الـبائع من الضمان كلية لأن عقد البيع يكون في هذه الحالة من عقـود الغـرر التى تحتمل الكسب والخسارة . ويتحقق هذا الفرض فى العمـل إذا كـان هناك شك حول ملكية شخص أجنبى للمبيع فيشتريه المشترى بثمن زهيد أملا فى عدم ثبوت هذا الحق ويكون المشترى معرضا لخسارة ما دفع إذا ثبت الحق [١].

١٨٧ـ تقادم دعوى ضمان الاستحقاق :

تتقادم دعوى ضـمان الاستحقاق بالتقادم الطويل وهو خمس عشرة سنة ، وتبدأ مدة التقادم من الوقت الذى يثبت فيه استحقاق كل المبيع أو جزء منه بصدور حكم نـهائى به .

والدفع بالتقادم مما لا يتعلق بالنظام العام .

وهو دفع موضوعى ومن ثم لايجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " القـاعدة سـواء فى التقـنين المدنى القديم أو القائم أن التقادم المسقط لا يبدأ سريانه إلا من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء

---

(١) خميس خضر ص ٢٥٣ – عبد الودود يحيى ص ١٣٩ .

مما يستتبع أن التقادم لايسرى بالنسبة إلى الالتزام المعلق على شرط موقف إلا مــن وقــت تحقق هذا الشرط ، وإذ كان ضمان الاستحقاق التزاما شــرطيا يتوقف وجوده على نجاح المتعرض فى دعواه ، فإن لازم ذلك أن الــتقادم لا يســرى بالنسبة لهذا الضمان إلا من الوقت الذى يثبت فيه الاســتحقاق بصــدور حكــم نــهائى به لامن وقت رفــع الدعــوى بالاستحقاق " .

(طعن رقم ١٢٢ لسنة ٣٢ جلسة ١٩٦٦/٣/١٠)

٢-" إذا كــان ضمان الاستحقاق التزاما شرطيا يتوقف وجوده على نجــاح المتعرض فى دعواه ، فإن لازم ذلك أن التقادم لايسرى بالنسبة إلى هــذا الضــمان إلا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق بصدور حكم نــهائى به ، ومن ثم فإن القول ببدء سريان التقادم بالنسبة لهذا الضمان فى ظــل التقــنين المدنى الملغى من وقت رفع الدعوى بالاستحقاق يكون عــلى غــير سند ، إذ أن حكم القانون فى هذه المسألة واحد فى التقنين القديم والقائم" .

(طعن رقم ٢٠٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٢/٢٩)

٣- " المــادة ٤٢٥ من القانون المدنى خاصة بضمان العيوب الخفية .

أما دعوى ضمان الاستحقاق فإنــها لا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة .

(طعن رقم ٢١١ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٧)

٤- الدفع بالتقادم من الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى ، والثابت أن الطـاعن لم يتمسـك بـهذا الدفع أمام محكمة الموضوع فإنه يعتبر سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض " .

(طعن رقم ٢١١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٧)

النوع الثانى من الضمان :

١٨٧ مكررا ـ ضمان الاستحقاق إذا كان القرض بدون أجر :

سريان أحكام العارية :

رأينا أن المادة ٥٤٠ مدنى تنص على أنه إذا استحق الشئ ، فإن كان القرض بأجر ، سرت أحكام البيع ، وإلا فأحكام العارية .

ومفـاد هـذا النص أنه إذا كان القرض بدون فائدة فإنه يسرى على استحقاق الشئ المقترض ما يسرى على استحقاق الشئ المعار .

وقـد أوردت أحكام استحقاق الشئ المعار الفقرة الأولى المادة ٦٣٨ مـدنى بقولهـا : " لا ضمان على المعير فى استحقاق الشئ المعار إلا أن يكون هناك اتفاق على الضمان أو أن يكون المعير قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق " وقد تناولنا شرح أحكام هذا الضمان عند تناول العارية فى بندى (١١٨ ، ١١٩) فنحيل إليهما فى ذلك .

(الالتزام الرابع)
(ضمان العيوب الخفية)

١٨٨ـ الصلة بين أحكام ضمان العيوب الخفية المنصوص عليها فى عقد البيع وبين ضمان العيوب الخفية فى عقد القرض :

لما كان عقد البيع هو العقد الرئيسى الذى يلتزم فيه البائع بنقل الملكية والحيازة ، فقد وضع فيه التقنين المدنى القواعد العامة لضمان العيوب الخفية فى المواد من (٤٤٧ حتى ٤٥٥) ، ولذلك فإن هذه القواعد وإن وردت فى عقد البيع إلا أنها لا تقتصر على عقد البيع وحده، وإنما تجاوز ذلك إلى كل العقود التى من شأنها نقل الحق ، فتعتبر تلك المواد بمثابة القواعد العامة فى أحكام العيوب الخفية تطبق على العقود الأخرى مع مراعاة النصوص الخاصة فى شأن كافة العقود، كعقد القرض والمقايضة والشركة والإيجار والمقاولة والهبة [(١)].

ومن ثم فإن هذه القواعد العامة تنطبق على ضمان العيوب الخفية فى عقد القرض ، عدا ما ورد بشأنه من أحكام خاصة فى المادة ٥٤١ مدنى الواردة فى عقد (القرض) . وترتيبا على ذلك نعرض أولا للأحكام العامة فى ضمان العيوب الخفية فى عقد البيع – بالقدر اللازم- ثم تنتقل بعد ذلك إلى الأحكام الخاصة الواردة فى عقد القرض .

---

(١) السنهورى ص ٧١٢ وما بعدها – المستشار السيد خلف محمد عقد البيع فى ضوء الفقه وأحكام النقض الطبعة الثانية ص ٤٥٠ .

(أولا)
أحكام ضمان العيوب الخفية
المنصوص عليها فى عقد البيع

١٨٩ـ المقصود بالعيب الخفى :

تنص المادة ٤٤٧ مدنى على أن : "١- يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل للمشترى وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشئ أو الغرض الذى أعدله ، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده .

ومع ذلك لايضمن البائع العيوب التى كان المشترى يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى، إلا إذا أثبت المشترى أن البائع قد أكدله خلو المبيع من هذا العيب ، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه " .

كما تنص المادة ٤٤٨ على أن : " لايضمن البائع عيبا جرى العرف على التسامح فيه " [١].

---

(١) وقد عرفت محكمة النقض العيب الخفى فى ظل القانون المدنى القديم بقولها: -

ويبين من هاتين المادتين أنه يجب أن يتوافر فى العيب الخفى الشروط الآتية :

الشرط الأول :

أن يكون العيب مؤثرا :

والعيـــب المؤثر الموجب للضمان هو العيب الذى يقع فى مادة الشئ المبيع ، فمعيار العيب موضوعى محض .

ويجب أن يكون من شأن العيب إما إنقاص قيمة المبيع أو إنقاص نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشئ ، أو الغرض الذى أعد له .

فقيمة الشئ ونفعه أمران متميزان ، فقد ينقص العيب من قيمة الشئ دون أن يـــنقص مـــن نفعـــه . كما إذاكان المبيع سيارة صالحة لجميع الأغراض المقصودة ولكن بـــها عيب خفى فى المقاعد أو فى الغطاء أو فى

-" العيب الذى تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية وفقا للمادة ٣١٢ من القانون المدنى هو الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع فإذا كـــان ما يشكو منه المشترى هو أن المبيع وجد مصنوعا من مادة غير المادة المـــتفق عليها فذلك لايعتبر عيبا خفيا موجبا لضمانه . فالحكم الذى يؤسس قضـــاءه بالفسخ علىالقول بوجود عيب خفى فى المبيع هو مخالفة المادة التى صـــنع منها للمادة التى دلـــت عبارات العقد صـــراحة على أنـــها كانت الموضوع المعتبر فيه يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه ".

(طعن رقم ٥ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/٤/٨)

غير ذلك من أجزائها مما لا يؤثر مطلقا فى صلاحيتها للسير والوفاء بجميع الأغـــراض المقصودة منها ، فإذا كان العيب مؤثرا بحيث ينقص من قيمة السيارة نقصا محسوسا كان للمشترى الرجوع على البائع بضمان العيب الخفى . وقد ينقص العيب من نفع الشئ دون أن ينقص من قيمته كما إذا كـــان المبـــيع آلة ميكانيكة فيها عيب خفى يجعلها غير صالحةلبعض المـــنافع ولكنها بالرغم من وجود هذا العيب فيها لاتزال محتفظه بقيمتها المادية ولو كان هذا العيب معروفا لما قلل من هذه القيمة(١) .

والمقصود بالقيمة ، القيمة التى اعتاد الناس تقدير المبيع وأمثاله بـــها ، وليس المقصود به القيمة الخيالية التى قد يتمثلها المشترى فى المبيع بلا مبرر.

ومعنى ذلك أن القول فى تقدير القيمة لايكون قول المشترى بل العبرة فى ذلك بالعادة والواقع (٢).

ويشترط لكى يكون العيب مؤثرا ، أن يكون قد بلغ قدرا من الجسامة والأهمـــية بحيـــث ينقص من قيمة المبيع أو نفعه . وأن يكون هذا النقص بدرجة لوعلمها المشترى لما أقدم على الشراء ، أو لما اشترى إلا بثمن أقل مما دفعه (٣).

---

(١) السنهورى ص ٧١٧ وما بعدها .

(٢) أحمد نجيب الهلال شرح القانون المدنى فى عقود البيع والحوالة والمقايضة الطبعة الثانية ١٣٥٧ الهلالى هـــ - ١٩٣٩ ص ٣٩٦ هامش (١) .

(٣) أحمد نجيب ص ٣٩٦ —عبد الودود يحيى ص١٤٤ وما بعدها.

ولذلك نصت المادة ٤٤٨ مدنى على أن : " لا يضمن البائع عيبا جرى العرف على التسامح فيه " . ومثال ذلك ما جرى به العرف من التسامح فى بعض عيوب القمح من ناحية اشتماله على كمية قليلة من الأتربة .

وتقديــــر جســـامة العيب متروك لقاضى الموضوع يفصل فيه بحسب المعايير السابقة . فإذا لم يكن العيب مؤثرا فلا ضمان .

وقد جـــاء بمذكرة المشروع التمهيدى بصدد شــــروط العيب :

" (ب) أن يكون مؤثرا بحيث ينقص من قيمة المبيع أو نفعه . ويرجع فى تقدير ذلك إلى معيار مادى ، فينظر إلى قصد المتعاقدين كما هو مبين فى العقـــد (أى إلى الإرادة الظاهرة) ، وإلى طبيعة الشئ ، وإلى الغرض الذى أعدله . فيعتبر أن هناك عيبا مؤثرا إذا خلا المبيع عن صفة قرر البائع أنــــها موجودة فيه ، ولايعتبر العيب مؤثرا إذا كان العرف قد جرى على التسامح فيه " [١].

ويعتـــبر أيضا أن بالمبيع عيبا مؤثرا إذا خلا المبيع من صفة كفل البائع للمشترى وجودها فيه ولو لم يكن عيبا فى المبيع بالمعنى السابق (م٤٤٧/١ مـــدنى) . وسواء كانت تلك الصفة جوهرية أو لم تكن كذلك . وسواء كـــان المشـــترى يعلم بتخلفها أو لا يعلم ومن قبيل ذلك ضمان البائع للمشترى إغلال العقار المبيع مقررا معينا من الغلة .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ١١٠ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"جـــرى قضاء محكمة النقض على أن المشرع وإن كان قد ألحق حالة تخلـــف الصـــفة التى كفلها البائع للمشترى بالعيب الخفى وأجرى عليها أحكامـــه فيما يختص بقواعد الضمان ، إلا أنه لم يشترط فى حالة تخلف الصـــفة ما اشترطه فى العيب الذى يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثرا وخفـــيا إذ جعـــل مجرد عدم توافر الصفة فى المبيع وقت التسليم موجبا الضـــمان البائع متى قـــام المشترى بإخطاره ، سواء كان المشترى يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم ، وسواء كان يستطيع أن يتبين فواتـــها أو لا يستطيع " .

(طعن رقم ٦٠٨ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/١٠/٢٨)

ولـــيس من الضرورى أن تكون الصفات التى كفلها البائع للمشترى مذكورة صراحة فى عقد البيع ، بل يكفى ذكرها ضمنا ، فالبيع بالعينة أو البيع طبقا لنموذج مفروض فيه أن يكون المبيع مطابقا للعينة أو للنموذج ، فإذا اختلفت المطابقة كان هذا عيبا مؤثرا موجبا للضمان ، ويرجع وجود العيـــب فى هـــذه الحالة إلى اختلاف الصفات التى كفلها البائع للمشترى ضمنا بالبيع طبقا لعينة أو لنموذج [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " ضمان البائع للمشترى إغلال العقار المبيع قدرا معينا من الربح يعتـــبر كفالة من المشترى لصفة فى المبيع مما تعنيه المادة ٤٤٧ من القانون

---

(١) السنهورى ص ٧١٩ .

المــدنى بقولهــا " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت التســليم الصفات التى كفل للمشترى وجودها فيه " وتختلف الصفة التى كفــل البائع وجودها فى المبيع وإن لم يكن عيبا فى المبيع بمعناه التقليدى الدقــيق لأن العيب الخفى كما عرفته هذه المحكمة هو الآفة الطارئة التى تخلــو منها الفطرة السليمة للمبيع ، إلا أنه وقد ألحق المشرع حالة تخلف الصفة بالعيب الخفى وأجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان، فإن رجوع المشترى علىالبائع فى حالة تخلف صفة فى المبيع كفل له البائع وجودهــا فــيه إنــما يكون بدعوى ضمان العيوب الخفية ، ولايكون للمشترى أن يرجع على البائع على أساس أنه قد أخل بالتزام آخر مستقل عــن الــتزامه بالضمان ، وإذا كان القانون قد اشترط فى العيب الذى يضمنه البائع أن يكون مؤثرا وخفيا إلا أنه لم يشترط ذلك فى حالة تخلف الصــفة التى كفل البائع للمشترى وجودها فى المبيع ، فمجرد ثبوت عدم توافــر هذه الصفة فى المبيع وقت التسليم موجب لضمان البائع متى قام المشــترى بإخطاره وذلك أيا كانت أهمية الصفة التى تخلفت وسواء كان المشــترى يعلم بتخلفها وقت البيع أولا يعلم ، ويستطيع أن يتبينها أو لا يســتطيع . لمــا كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض دعــوى المشترية (طلب تخفيض ثمن العقار المبيع بنسبة ما طرأ على إيجاره مــن تخفيض) على أنه كان فى استطاعتها التحقق من حقيقة أجرة العقار المبيع مما اعتبر معه العيب غير خفى فلا تضمنه البائعة ، يكون قد أخطأ

فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه ، وإذ كان خطأه هذا قد حجبه عما دفعـــت به المطعون ضدها (البائعة) من سقوط حق الطاعنة (المشترية) فى الـــرجوع عليها بالضمان طبقا للمادة ٤٥٢ من القانون المدنى وما أبدته الطاعـــنة مـــن رد عـــلى هذا الدفع فإنه يتعين إعادة القضية إلى محكمة الموضوع".

(طعن رقم ٢٦٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٥/١٥)

٣- " طبقا للفقرة الأولى من المادة ٤٤٧من القانون المدنى يكون البائع ملـــزما بالضـــمان إذا لم تتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل للمشترى وجودها فيه ، وإذا كان الثابت أن الطاعن قد ضمن للمشترى فى عقد البيع إغلال العقار قدرا معينا من الريع فإن التزامه هذا يعتبر كفالة منه لصفة فى المبيع يسأل عن تخلفها طبقا لحكم الفقرة المشار إليها وسواء كان المشترى يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم ، يستطيع أن يتبينها أو لا يستطيع " .

(طعن رقم ٨١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣)

٤- " ضمان البائع للمشترى إغلال العقار المبيع قدرا معينا من الريع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يعتبر كفالة من المشترى لصفة فى المبيع مما تعنيه المادة ٤٤٧ من القانون المدنى بقولها " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل للمشترى وجودهـــا فـــيه " وإذ كان البائع — مورث الطاعنين — قد ضمن إغلال

الدور الأول من العقار المبيع قدرا معينا من الريع وقد روعى هذا التقدير فى تحديـــد الـــثمن فـــإن تخلف هـــذه الصفة فى المبيع يوجب إلزام البائع بالضمان".

(طعن رقم ٦٠٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١٠/٢٨)

الشرط الثانى :

أن يكون العيب قديما :

ويقصـــد بـــهذا الشرط أن يكون العيب موجودا وقت تسليم المبيع، فالبائع لايضمن خلو المبيع من العيب إلا حين تسليمه ، وهذا واضح من نص الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ مدنى التى تقضى بأ : يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم ... إلخ " .

غير أنه يستوى أن يكون العيب موجودا فى المبيع وقت البيع وبقى إلى وقـــت التسليم ، أو يكون العيب قد حدث بعد البيع وقبل التسليم وبقى إلى وقت التسليم . أما إذا حدث العيب بالمبيع بعد أن تسلمه المشترى فإن البائع لا يكون ضامنا له ، ويتحمل المشترى قيمته أو يرجع على من عسى أن يكون مسئولا عن إحداثه .

وعلى ذلك إذا كان المبيع معينا بالذات فالبائع يضمن أن يكون خاليا من العيوب وقت العقد ، ويضمن كذلك ألا تطرأ عليه عيوب فى الفترة بـــين انعقاد العقد والتسليم . وإذا كان المبيع معينا بالنوع فالبائع ضامن

لخلوه من العيوب عند إفرازه وانتقال الملكية بـــهذا الإفراز إلى المشترى، وهو ضامن ألا يطرأ عليه عيب بعد ذلك إلى حين تسليمه[1] . فضلا عن أنـــه لا يتصـــور أن يكون العيب لاحقا به وقت العقد ، وإنـــما يتصور لحـــوق العيب به وقت أن تتعين ذاتيته ، ولايكون ذلك إلا بالإفراز الذى يقع عادة وقت التسليم . على أنه إذا تراخى التسليم عن الإفراز و لم يكن بالمبـــيع عيب خفى وقت إفرازه ، ثم لحقه العيب فى الفترة ما بين الإفراز والتسليم ،فإن البائع يكون مسئولا فى هذه الحالةعن ضمان هذا العيب[2].

---

(١) السنهورى ص ٧٢٢ وما بعدها — عبد الودود يحيى ص ١٤١ .

(٢) الســـنهورى ص ٧٢٢ — وكان التقنين القديم ينص فى المادة ٣٢٣/ ٣٩٧- ٣٩٨ عـــلى أن " لايكـــون العيب موجبا للضمان إلا إذا كان قديما . والمراد بالعيـــب القديم العيب الموجود وقت البيع فى المبيع إذا كان عينا معينة أو العيب الموجود وقت تسليمه إذا لم يكن عينا معينة " .

وقـــد أخـــذ على هذا النص أنه إذ أعفى البائع من ضمان العيب الخفى الذى ينشأ فى المبيع القيمى فى الفترة ما بين العقد والتسليم ، كان يتعارض مع نص المادتين ٣٧١/٢٩٧و٣٧٢ اللتين كانتا تجعلان على البائع تبعة هلاك المبيع أو تلفه قبل التسليم .

وقـــد ذهـــب رأى فى الفقه إلى أن المشرع فى التقنين الجديد لم يقصد تعديل حكـــم التقنين الملغى فى هذا الشأن وأنه لم ينظر إلى وقت التسليم فيما يتعلق بتوافر العيب بمعناه التقليدى الأصلى بل نظر إليه فقط فيما يتعلق بعدم توافر-

---

-صفة معينة فى المبيع كفل البائع وجودها فيه وهى حالة الضمان التى استخدمها المشرع فى التقنين الحالى فالنص يقول إن البائع يكون ملزما بالضمان " إذا لم يتوافر فى البيع وقت التسليم الصفات التى كفل للمشترى وجودها فيه أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ..... " ، فهو يعين وقت تخلف الصفة التى كفل البائع وجودها ولايعين وقت وجود العيب الذى ينقص من قيمة المبيع، أى أنه يترك أمر الوقت الذى يلزم وجود العيب فيه دون تحديده بوقت التسليم.

ومما يؤيد ذلك نص المادة ٢/٤٤٧ مدنى على أن لايضمن البائع العيوب التى كان المشترى يعرفها وقت البيع ، إذ يفيد أن ضمان البائع العيوب يكون بالنسبة للعيوب الموجودة وقت البيع دون أن يعلم المشترى بها .

هذا إذ كان المبيع معينا بالذات. أما إن كان مثليا فلا يمكن تحقق العيب به طالما لم يتم تعيينه بالذات عن طريق فرزه ، فيكفى وجود العيب به وقت فرزه ولو لم يتم تسليمه ولا يكفى وجود العيب به عند تسليمه إذا لم يكن قد وجد به عند فرزه .

كما يستند هذا الرأى إلى ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن شروط العيب بأن " يكون هذا العيب موجودا وقت البيع . وهذا ما يعبر عنه عادة بالعيب القديم " .

(سليمان مرقس ص ٣٩٤ وما بعدها - منصور مصطفى منصور البيع والمقايضة والإيجار سنة ١٩٥٧ ص ١٩٥ - الدكتور محمد لبيب شنب شرح أحكام عقد البيع ١٩٦٢ ص ٢١٤ وما بعدها .

وقد يوجد سبب العيب أو جرثومته قبل التسليم ، ولكن العيب ذاته لا يحـــدث إلا بعد التسليم ، فإذا كان المبيع دابة مثلا ، فقد توجد فيها جرثومة مرض أو " ميكروب" المرض قبل أن يتسلمها المشترى ، ثم يحدث المـــرض بعد أن يتسلمها . فإذا أثبت المشترى ذلك فإن هذا العيب يعتبر فى حكـــم الموجـــود وقت التسليم . وقد يكون بالغلال أو بالخشب بدء تسوس قبل التسليم ، ثم ينتشر السوس بعد التسليم فيعتبر العيب قديما[1].

الشرط الثالث:

أن يكون العيب خفيا :

يقصد بالخفاء أن يكون العيب غير ظاهر وقت التسليم . ويعتبر العيب غير ظاهر إذا لم يكن فى وسع المشترى أن يتبينه لو أنه فحص المبيع بعناية

ويســـتطرد هذا الرأى بأن ليس معنى عدم ضمان البائع العيب الذى يطرأ على المبـــيع فيما بين البيع (أو الفرز) والتسليم أن تبعة هذا العيب تقع على عاتق المشـــترى ، بل إنه إذا أمكن اعتبار هذا العيب بمثابة هلاك جزئى فإن تبعته تقع عـــلى عاتق البائع طبقا للقاعدة التى تقضى بأن هلاك المبيع قبل التسليم يكون على البائع (م ٤٣٧ مدنى) .

وأنـــه لا تـــناقض بـــين ذلك وبين نفى الضمان عن البائع ، لأن الضمان شئ وتحمل التبعة شئ آخر ، إذ الأول يستتبع مسئولية البائع عن كافة الأضرار التى يسببها للمشترى فى حين أن الثانى لا مسئولية فيه ويقتصر أثره على فسخ العقد وإســـقاط الـــتزامات المشـــترى مقابل انقضاء التزامات البائع باستحالة الوفاء (مرقس ص ٣٩٥) .

(١) السنهورى ص ٧٢٣ — مرقس ص ٣٩٦ — عبد الودود يحيى ص ١٤٢ .

الـــرجل العادى . فلا يكفى أن يكون العيب غير معلوم للمشترى ، إذا كـــان ذلـــك راجعـــا إلى إهماله فى فحص المبيع ، وإلى نقص خبرته عن مســـتوى الشـــخص العادى . فيجب أن يكون العيب من الخفاء بحيث لايمكـــن تبيـــنه إلا بواسطة خبير متخصص، كما إذا اقتضى تبين العيب الالتجاء إلى وسائل فنية ليست فى مقدور الشخص العادى أو احتاج إلى معرفة متخصصة أو اقتضى تحليلا كمياويا أو نحو ذلك من الأبحاث التى لا يـــلجأ إليها الناس عادة فى المألوف من التعامل ، ولايستطيعها على كل حال الرجل العادى [١].

ويختلف العيب باختلاف المبيع وطبيعته ، والمرجع فى ذلك هو قاضى الموضوع الذى يقدر ما يعتبر عيبا خفيا أو ظاهرا ، مراعيا فى ذلك طبيعة المبـــيع وعـــرف الجهة وظروف التعاقد ومن الأمثلة العملية أن يظهر أن سقف المنـــزل المبيع قد تداعى للسقوط بفعل الحشرات، وأنه لم يكن من الممكـــن اكتشاف ذلك لأن الأخشاب مغطاة بالدهان ، أو لأن الأرض

---

(١) ويـــرى البعض أنه يؤخذ من اشتراط القانون فى علم المشترى الذى ينتفى معه الضمان (كما سيلى) توافره وقت البيع أن هذا الشرط مقصور على حالة المبيع المعـــين بـــالذات ، لأن المبيع المعين بالنوع فقط لايتصور تعيبه كما لا يتصور هلاكـــه، وإذا كان ممكنا ثبوت العيب عند فرزه ، فإن توافر العلم بالعيب فى هذا الوقت كان غير متصور (مرقس ص٣٩٩ — محمد لبيب شنب ص ٢١٦).

المبيعة رديئة التربة بسبب كثرة ما فيها من الأملاح ، أو أن البذور لا تنبت شيئا عند بذرها فى الأرض [١].

ويستوى أن يكون البائع عالما بوجود العيب أو غير عالم به ، وهذا ما صرحت به الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ مدنى من أن البائع يضمن العيب ولو لم يكن عالما بوجوده .

ويرى البعض أنه لايكفى أن يؤكد البائع للمشترى خلو المبيع من العيوب بوجه عام ، بل يجب أن يؤكد خلو المبيع من عيب معين أو عيوب معينة [٢].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى فى صدد شروط ضمان العيب أنه:

" (ج) أن يكون خفيا ، ومعنى ذلك أن المشترى يكون غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه. أما إذا كان يعرف العيب وقت البيع (أو وقت الفرز فى المثليات) أو كان من الظهور بحيث يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بما ينبغى من العناية ، فإن العيب لا يكون خفيا ، ولا يضمنه البائع إلا إذا أثبت المشترى أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب عن غش منه " [٣].

---

(١) عبد الودود يحيى ص ١٤٢ .

(٢) السنهورى ص ٧٢٦ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ١١٠ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " مــتى استخلص الحكم المطعون فيه استخلاصا سائغا من وقائع الدعوى وملابساتــها أن العيب الخفى الذى وجد بالمبيع يحمل المطعون علــيهما خسارة لما يسببه من نقص فى قيمة المبيع ومنفعته وأنه لم يكن فى مقدورهما تبينه بعناية الرجل المعتاد ورتب الحكم على ذلك استحقاقهما للــتعويض نظــير ما فاتــهما من كسب بفسخ العقد فإنه لايكون قد خالف القانون أو شابه قصور " .

(طعن رقم ٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/٦/١٤)

٢- " يعتبر السبب خفيا متى كان المشترى غير عالم به وغير مستطيع أن يعــلمه ، أو إذا لم يكــن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذى تعــارف الناس على القيام به بل كان يتطلب خبرة خاصة وفحصا معينا، أو كان من السهل اكتشافه بالفحص المعتاد وأثبت المشترى أن البائع قد أكــد له خلو المبيع من هذا العيب ، أو أثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه. فإذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت- فى استخلاص سائغ- من فهم الواقع فى الدعوى وجود عيب خفى فى المبيع هو وقوعه داخل خط التنظــيم من قبل حصول البيع وأن المشترين لم يتبينا وجود هذا العيب عند التعاقد لأنه لا يمكن ظهوره بمجرد فحص المبيع ذاته وأنــهما لم يكن فى اســتطاعتهما أن يتبيــناه بأنفسهما وقت الشراء لو بذلا عناية الرجل المعتاد- وأنــهما لو علما بــهذا العيب عند التعاقد لما أقدما على الشراء

وخاصة وقد أكد البائع خلو العقار المبيع من كافة الحقوق العينية ظاهرة أو مستترة فإن ما انتهت إليه المحكمة لا مخالفة فيه للقانون " .

(طعن رقم ٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/٦/١٤)

٢- " مـن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العيب فى المبيع يعتبر خفيا مـتى كـان المشترى غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه أو إذا كان من الممكـن اكتشافه بالفحص المعتاد الذى تعارف الناس على القيام به كأن يتطلـب خبرة خاصة وفحصا معينا لا يتوافران فى المشترى ، وكان العلم الذى ينتفى به ضمان العيب هو العلم الحقيقى دون العلم الافتراضى وهو مـا لا يكفى للدلالة عليه مجرد إقرار المشترى فى عقد البيع بمعاينته للمبيع المعاينة التامة النافية للجهالة أو قلة ثمن المبيع " .

(طعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٩)

٣- " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العيب يعتبر خفيا متى كان المشـترى غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه أو إذا لم يكن من الممكن اكتشـافه بالفحص المعتاد الذى تعارف الناس على القيام به كأن يتطلب خبرة خاصة وفحصا معينا لا يتوافران فى المشترى ، وأن العلم الذى ينتفى به ضمان العيب هو العلم الحقيقى دون العلم الافتراضى وهو ما لا يكفى للدلالـة عليه مجرد إقرار المشترى فى عقد البيع بمعاينته المعاينة التامة النافية للجهالة أو قلة ثمن المبيع ، لما كان ذلك ، وكان الطاعن الأول عن نفسه وبصفته قد تمسك بصحيفة استئنافه بأن المطعون ضدها استلمت الفيلتين موضوع النـزاع دون تحفظ على النحو الثابت بعقد الصلح مما يعتبر قبولا

منها لهما بحالتهما ونزولا منها عن دعوى الضمان إلا أن الحكم المطعون فيه لم يواجه هذا الدفاع مع أنه دفاع جوهرى من شأنه – لو صح– أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى بما يعيبه بالقصور فى التسبيب ويوجب نقضه " [1].

غير أن العيب يعد خفيا يضمنه البائع إذا كان العيب يمكن للشخص العادى تبينه فى حالتين :

الحالة الأولى :

أن يكون البائع قد أكد للمشترى خلو المبيع من العيب (م ٢/٤٤٧ مدنى) . ويشترط أن يكون هذا التأكيد صريحا ولم يقم المشترى بالفحص اعتمادا على ذلك التأكيد ، كما لو أكد البائع لمشترى السيارة أن استهلاكها من البنزين لايجاوز حدا معينا ، فإن المشترى لا يكون مقصرا فى عدم فحص المبيع ويلزم البائع بضمان هذا العيب [2].

غير أنه يشترط فى هذه الحالة أن يكون التأكيد جديا يحمل معنى الضمان. أما إذا صدر من البائع على سبيل الترويج والدعاية لبضاعته فإنه لايعفى المشترى من فحص المبيع فلا يلقى على البائع ضمان العيب مادام

---

(١) منشور بمؤلف المستشار السيد خلف محمد ص ٤٥٥ وما بعدها .

(٢) ويرى البعض أنه لا يكفى أن يؤكد البائع للمشترى خلو المبيع من العيوب بوجه عام بل يجب أن يؤكد خلو المبيع من عيب أو عيوب معينة بالذات (السنهورى ص ٧٢٦) .

ممكـــنا تبينه ويمكن القول بأن هذا التأكيد يكون بمثابة اتفاق ضمنى بين المتــبايعين عـــلى أن البائع يضمن هذا العيب بالنسبة للمشترى إذا ظهر بالمبيع[1].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " متى كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بفسخ البيع إلى وجـــود عيب خفى بالمبيع أكد البائع فى العقد خلوه منه مما يعد إخلالا بالتزامه بألا يكون المبيع محملا بتكليف أو مشوبا بعيب خفى وفقا للمادة ١/١٥٧ من القانون المدنى فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/٦/١٤)

٢- " لئن كان الأصل أن البائع لا يضمن العيب إلا إذا كان خفيا إلا أن المشـــرع استثناء من هذه القاعدة يجعل البائع ضامنا ولو كان العيب ظاهرا إذا أثبت المشترى أن البائع أكد له خلو العين المبيعة من العيب " .

(طعن رقم ٥١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/١/٢٦)

الحالة الثانية :

إذا أثبت المشترى أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه . وقد أراد المشرع بذلك أن يحرم البائع من الاستفاده من غشه ولو كان المشترى قد

---

(١) سليمان مرقس ص ٤٠٠ وما بعدها .

أهمل فى فحص المبيع . ومثال ذلك أن يكون بمحرك السيارة كسر ملحوم وتعمد البائع إخفاءه بالطلاء حتى لا يتبينه المشترى. ففى مثل هذا الفرض يكـــون البائع ضامنا إذا لم يتبين المشترى العيب حتى لو كان رجل الخبرة العادى يستطيع أن يتبينه [1].

الشرط الرابع :

ألا يكون العيب معلوما للمشترى وقت البيع :

وقد نصت على هذا الشرط الفقرة الثانية من المادة ٤٤٧ مدنى بقولها: " ومـــع ذلك لايضمن البائع العيوب التى كان المشترى يعرفها وقت البيع ...... إلخ " .

وهذا شرط مستقل عن شرط الخفاء . فقد يكون العيب خفيا يصعب على الشخص العادى اكتشافه ، ومع ذلك يكون المشترى على علم به. بأن استعان مثلا بأحد الخبراء عند فحص المبيع . والعلة فى ذلك أن إقدام المشـــترى على الشراء مع علمه بالعيب يدل على أنه رضى بالشئ على ما هو عليه عند التعاقد وأدخله فى حسابه عند تقدير الثمن .

ويجب أن يكون العلم يقينا لا علم على سبيل الحدس .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن العـــلم المراد للشارع فى المادة ٣٢٤ من القانون المدنى هو العـــلم الحقيقى دون العلم بالتشكيك ، فإذا كانت محكمة الاستئناف قد

---

(١) خميس خضر ص ٢٥٨ - سليمان مرقس ص ٤٠١ .

رأت مما حصلته من فهم الواقع فى الدعوى أن المشترى ما كان يعلم حقا، عـــند تحريره خطابا للبائع منه يخبره بـــما ظهر من العيب فى البذور التى اشـــتراها، أن هذه البذور معيبة بذلك العيب القديم الخفى الذى يستلزم فسخ البيع ورد الثمن وإلزام البائع بـــما قد يلزمه قانونا من التضمينات، وأنـــه لم يعلم به إلا من تقرير خبير دعوى إثبات الحالة، ثم قبلت المحكمة دعـــوى الضـــمان التى رفعها المشترى بعد تقديم تقرير الخبير بثلاث أيام ورفضـــت الدفـــع بسقوطها على اعتبار أن العلم بالعيب الذى ينم عنه خطابه الذى أرسله للبائع لم يكن علما حقيقيا ، فإنـــها تكون قد أصابت فى قبول الدعوى ورفض الدفع بسقوطها" .

(طعن رقم ٧٦ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٣٥/٤/١١)

٢- " العلم المسقط لدعوى الضمان للعيب الخفى هو العلم الحقيقى دون العلم الافتراضى، ومن ثم فإن نشر مرسوم اعتماد وقوع العقار المبيع داخـــل خـــط التنظـــيم بالجريدة الرسمية لا يدل بذاته على علم المشترى بـــهذا العيب " .

(طعن رقم ٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/٦/١٤)

ويقـــع على عاتق البائع إثبات علم المشترى بالعيب . وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية باعتبار محل الإثبات واقعة مادية .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مادام الحكم قد انتهى إلى أن العيب الذى لحق المبيع كان خفيا فإنه إذا ألقى على البائع عبء إثبات أن المشترى كان يعلم وقت استلام المبيع بــهذا العيب وأجاز له إثبات ذلك بكافة الطرق ، وإذ ألزم البائع بضمان هــذا العيب بعد أن عجز عن إثبات هذا العلم فإن الحكم لا يكون مخالفا للقــانون ذلك أنه متى كان العيب خفيا فيفترض أن المشترى لا يعلم به فــإذا أراد البائع التخلص من الضمان فعليه هو عبء إثبات أن المشترى كان يعلم بالعيب وقت تسليم المبيع " .

(طعن رقم ٣٨٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٠)

وإذا كـــان العيب من الذيوع والانتشار بحيث يكون من المعقول أن المشــترى يــتوقع أنه يلحق المبيع ، فالمفروض أن المشترى يعلم بمثل هذا العيب، ويكون عليه هو عبء إثبات أنه كان يجهله. ويحسن إذن فى هذه الحالــة أن يشترط المشترى على البائع ضمان مثل هذا العيب إذا أراد أن يــتخلص مـــن عبء الإثبات . ويفرض فى الأشياء المستعملة- إذا بيعت أنــها لا تخلو من العيوب المألوفة فى الأشياء القديمة . فإذا ادعى المشترى أنــه لم يكـــن يعلم بعيب من هذه العيوب المألوفة فعليه هو عبء إثبات ذلك، إلا إذا اشترط على البائع ضمانـــها بالذات . على أن هذا مقصور عـــلى العـــيوب المألوفة فى الأشياء القديمة ، أما ما كان من العيوب غير مألوف فعبء الإثبات فيه يقع على البائع لا على المشترى [1].

---

(١) السنهورى ص ٧٢٧ الهامش وما بعدها .

والوقـــت الذى يعتد فيه بعلم المشترى بالعيب ، هو وقت البيع ، فإذا كـــان المشترى يعلم بالعيب فى ذلك الوقت سقط حقه فى الرجوع على البائع بالضمـــان ، لأن قبوله للمبيع مـــع علمه بالعيب يفترض معـــه أن المشترى أدخل العيب فى اعتباره عند تقدير الثمن. أما العلم اللاحق على إبرام البيع ، فلا يؤثر على التزام البائع بضمان هذا العيب (١).

ويذهـــب الرأى الغالب إلى أن هذا الشرط لايكون إلا إذا كان المبيع معينا بذاته . أما إذا كان المبيع معينا بنوعه ، فلا يتصور أن يكون المشترى عالمـــا وقـــت البيع بـــما فيه من عيب ، لأن المبيع لم يحدد إلا بعد ذلك الوقـــت . فـــإذا تحدد المبيع بالإفراز ، وكان المشترى وقت الإفراز عالما بـــما فيه من عيب . فإن البائع لا يكون ضامنا لهذا العيب (٢).

---

(١) ســـليمان مرقس ص ٣٩٩ – عبد الودود يحيى ص ١٤٣ – خميس خضـــر ص٢٥٩ .

(٢) ســـليمان مرقس ص ٣٩٩ – عبد الودود يحيى ص ١٤٤– خميس خضر ص ٢٥٩ – الدكتور محمد لبيب شنب شرح أحكام عقد البيع ١٩٦٢ص ٢٢٥– وعكس ذلك السنهورى ص ٧٢٨ فهو يرى أن العيب الموجود فى المبيع وقت البـــيع ، يجب حتى يضمنه البائع، أن يكون المشترى لا يعلمه لا وقت البيع ولا وقت التسليم ، فإذا أثبت البائع أن المشترى كان يعلمه فى أى وقت من هذين الوقتين لم يكن ضامنا. أما العيب الذى حدث ما بين البيع والتسليم ، فيجب أن يثبت البائع حتى يسقط عنه الضمان أن المشترى كان عالما به وقت التسليم، فـــإذا لم يثبت ذلك افترض أن المشترى كان وقت أن تسلم المبيع غير عالم به ووجب الضمان .

ولايمنع من طلب الفسخ للعيب الخفى أن يكون المشترى قد أقر عند تسلم المبيع بأنه عاينه معاينة نافية للجهالة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" مجال تطبيق المادة ٤١٩ من القانون المدنى هو حالة حصول غلط فى المبيع ، أما حالة ظهور العيوب الخفية فيحكمها نص المادة ٤٤٧ من القانون المذكور . ومن ثم فلا يمنع من طلب الفسخ للعيب الخفى أن يكون المشترى قد أقر عند تسلم المبيع بأنه عاينه معاينة نافية للجهالة " .

(طعن رقم ٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/٦/١٤)

أما علم البائع أو عدم علمه ، فلا يؤثر على مبدأ وجوب الضمان . ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ مدنى على أن : " ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده " .

١٩٠ـ بيوع لا ضمان فيها للعيب الخفى :

تنص المادة ٤٥٤ مدنى على أنه : " لا ضمان للعيب فى البيوع القضائية ولا فى البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد " ، والسبب فى ذلك أن البيع بالمزاد ، سواء من جهة القضاء أو من جهة الإدارة قد أعلن عنه، وأتيحت الفرصة للمزايدين أن يفحصوا الشئ قبل الإقدام على المزايدة ، فيحسن بعد أن اتخذت كل هذه الإجراءات ألا يفسخ البيع لسبب كان

يمكـــن توقـــيه، فتعاد إجراءات طويلة بمصروفات جديدة يتحمل عبئها المدين[1].

وعلى كل حال فهذا الاستثناء لايعنينا بالنسبة للضمان فى عقد القرض.

وفيما عدا ما تقدم يتحقق الضمان فى أى بيع آخر وارد على عقار أو منقول مادى أو غير مادى .

١٩١ـ وجوب مبادرة المشترى إلى فحص المبيع وإخطار البائع بالعيب :

تنص المادة ٤٤٩ مدنى على أنه :

" ١- إذا تسلم المشترى المبيع ، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك ، وفقا للمألوف فى التعامل ، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة فإن لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع .

٢- أمـــا إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشترى ، وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره ، وإلا اعتبر قابلا للمبيع بما فيه من عيب " .

ويبين من هذا النص أن المشرع يفرق بين حالة ما إذا كان العيب مما يمكـــن الكشف عنه بالفحص المعتاد وحالة ما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد .

فإذا كان العيب مما يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد . فقد أوجب عـــلى المشترى أن يتحقق من حالته بالفحص المعتاد ، والمقصود بالفحص

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى بمجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ص ١٢٩ .

المعتاد هنا الفحص الذى يقوم به الشخص العادى عندما يتسلم شيئا اشتراه ، والمفروض أن يكون أكثر دقة من الفحص المعتاد الذى يجب على المشترى أن يقوم به وقت العقد . فإذا كشف هذا الفحص عن عيب فى المبيع وجب على المشترى أن يخطر البائع بذلك خلال مدة معقولة . وقاضى الموضوع هو الذى يستقل بالفصل فيما إذا كان الإخطار قد تم خلال مدة معقولة أم بعد ذلك دون رقابة عليه من محكمة النقض .

أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد، ثم كشفه المشترى ، وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره ، وإلا اعتبر قابلا للمبيع، وسقط حقه فى الضمان .

وتبقى دعوى الضمان ولو هلك المبيع بأى سبب كان (م ٤٥١) .

١٩٢ـ أحكام ضمان العيوب الخفية فى عقد البيع :

لم يضع المشرع أحكاما خاصة تحدد ما يرجع به المشترى على البائع فى حالة وجود عيب خفى وإنما اكتفى بالنص فى المادة ٤٥٠ مدنى على أنه : " إذا أخطر المشترى البائع بالعيب فى الوقت الملائم، كان له أن يرجع بالضمان على النحو المبين فى المادة ٤٤٤ ". وهذه المادة الأخيرة هى التى تحدد أحكام الضمان فى الاستحقاق الجزئى .

ووفقا لهذه الأحكام – والتى عرضناها فيما سلف – تجب التفرقة بين العيب الجسيم والعيب غير الجسيم .

فـــإذا كان العيب جسيما ، أنقص من قيمة المبيع أو نفعه بدرجة لو علمها المشترى لما أقدم على التعاقد ، جاز للمشترى رد المبيع للعيب وما أفاده منه ، ويحكم له بالمبالغ المنصوص عليها بالمادة ٤٤٣ .

أما إذا كان العيب غير جسيم ، فليس للمشترى رد المبيع إلى البائع ، بل يتعين عليه الاحتفاظ به مقابل تعويض ما أصابه من ضرر بسبب ظهور هـــذا العيب فى المبيع . فإذا كان المشترى لم يصبه ضرر ما بسبب العيب كـــأن يثبت أن المشترى باع المبيع المعيب بثمن يجاوز الثمن الذى اشتراه بمقدار الربح المعقول فى مثل هذا المبيع دون أن يرجع عليه مشتريه بضمان العيب . فإنه لا يكون له حق فى أى تعويض نظرا لانتفاء الضرر [١].

(راجع فى التفصيل أحكام ضمان الاستحقاق) .

١٩٣ـ تقادم دعوى ضمان العيب الخفى :

تنص المادة ٤٥٢ مدنى على أن :

" ١- تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبـــيع ولو لم يكشف المشترى العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول .

٢- عـــلى أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه " .

---

(١) سليمان مرقس ص ٤٠٦ وما بعدها .

وكانت مدة سقوط دعوى الضمان بالتقادم فى التقنين الملغى (م٣٢٤/ ٤٢٠) ثمانية أيام من وقت العلم بالعيب الخفى . إلا أن المشرع راعى فى التقنين الجديد أن هذه المدة قصيرة لا تكاد تتسع لرفع الدعوى فنص على أن التقادم لا يتم إلا بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع حتى لو لم يكشف المشترى العيب إلا بعد ذلك ، فأطال المدة إلى سنة ولكنه جعلها تسرى من وقت التسليم لا من وقت العلم بالعيب . وهذا أكثر تحقيقا لاستقرار التعامل ، إذ فى وقت التسليم يصبح من الممكن للمشترى أن يفحص المبيع ليتبين ما إذا كان فيه عيب موجب للضمان [1].

ولم يذكر المشرع أن مدة السنة تبدأ من وقت التسليم (الفعلى) كما ذكر فى المادة ٤٣٤ مدنى الخاصة بسقوط الدعاوى الناشئة عن العجز والزيادة فى المبيع . ولذلك كان يمكن القول بأن المقصود بالتسليم فى المادة ١/٤٥٢ مدنى ، هو وضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا . ولكن يبدو رغم ذلك أن المقصود بالتسليم الذى تبدأ به مدة التقادم هو التسليم الفعلى للمبيع ، لأنه الذى يهئ الفرصة للمشترى لكى يفحص المبيع ويكشف ما به من عيب . وهذا ما يقول به غالبية الشراح [2].

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى بمجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ١٢٤ .

(٢) السنهورى ص ٧٥٢ هامش (١)- عبد الودود يحيى ص ١٤٨- سليمان مرقس ص ٤١٢- خميس خضر ص ٢٦٥ .

ومـــدة الســـنة هى مدة تقادم لا مدة سقوط ، فتسرى عليها أحكام انقطاع التقادم ، فتنقطع مثلا بالمطالبة القضائية وبإقرار البائع بمسئوليته ، ولكـــنها لا تقف فى حق من لا تتوافر فيه الأهلية وفى حق الغائب ولا فى حق من حكم عليه بعقوبة جناية . وإنـــما تقف كلما وجد مانع يتعذر معه على المشترى أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا [١].

غير أن هذه المدة يجوز أن تزيد على سنة فى حالتين :

الحالة الأولى :

أن يقـــبل الـــبائع الالتزام بالضمان لمدة أطول من السنة (م ٤٥٢/١ مدنى) . غير أنه يجوز بعد تمام السنة أن ينـــزل البائع ولو ضمناعن التقادم بعد أن اكتمل وفقا للقواعد العامة (م٣٨٨/٢ مدنى) .

الحالة الثانية :

إذا أثبت المشترى أن البائع قد تعمد إخفاء العيب عنه غشا . فعندئذ تكـــون مدة التقادم خمس عشرة سنة من وقت البيع لا من وقت التسليم رجوعا إلى الأصل فى التقادم (م ٣٧٤ مدنى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " لايجـــوز للـــبائع طبقا للفقرة الثانية من المادة ٤٥٢ من القانون المدنى أن يتمسك بمدة السنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب

---

(١) السنهورى ص ٧٥٢- سليمان مرقس ص ٤١٢ .

غشـــا منه ، وإذ كان المشرع قد ألحق حالة تخلف الصفة بالعيب الخفى وأجـــرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان، بأن جعل للمشترى الـــرجوع على البائع فى هذه الحالة بدعوى ضمان العيوب الخفية، تحقيقا لاستقرار المعاملات ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض الدفع بسقوط الدعوى على أساس تعمد البائع إخفاء هذا العيب غشا منه ، فإنه لا يكـــون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، ذلك أن مدة التقادم تكون فى هذه الحالة خمس عشرة سنة أخذا بالأصل العام المعمول به بشأن مدة التقادم " .

(طعن رقم ٨١ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣)

٢- مفـــاد نـــص المـــادة ٤٥٢ من القانون المدنى أن الالتزام بضمان العيوب الخفية يسقط بمضى سنة من وقت تسلم المشترى للمبيع ، غير أنه إذا تعمد البائع إخفاء العيب عن غش منه فلا تسقط دعوى الضمان فى هذه الحالة إلا بمضى خمس عشرة سنة من وقت البيع . ولما كان يبين مما قرره الحكم أنه رغم أن البائع – مورث الطاعنين – كان يعلم أن الدور الأول من العقار المبيع كان مؤجرا من قبل بمبلغ ثمانية جنيهات شهريا فإنه ضمن للمشترين المطعون عليها الثانية ومورث المطعون عليها الأولى- أن العقار يغل قدرا أكبر من الريع إذ استأجر منهما الدور بمبلغ ٣٥ج شهريا لمـــدة ثـــلاث سنوات من تاريخ التوقيع على العقد النهائى على أن تكون

الأجرة ٣٠ ج شهريا بعد انتهاء هذه المدة مما جعل المشتريين يقبلان على تحديـــد ثمن العقار بمبلغ ٨٥٠٠ج ، ثم أقام ورثة البائع دعوى قضى فيها بتخفيض الأجرة وخلص الحكم من ذلك إلى أن المبيع به عيب خفى تعمد الـــبائع إخفـــاءه عن المشتريين غشا منه واستند إلى أسباب سائغة تكفى لحملـــه فى هـــذا الخصوص، وكان الحكم فيما أورده على النحو سالف الذكر قد بين عناصر الغش الذى نسبه إلى البائع وكيف أنه تعمد إخفاء العيب ، وإذ رتب الحكم على ما انتهى إليه أن مدة تقادم دعوى الضمان فى هـــذه الحالة تكون خمس عشرة سنة من تاريخ العقد وأن هذه المدة لم تنقض بعد حتى رفع الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون" .

(طعن رقم ٦٠٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١٠/٢٨)

٣- النص فى المادة ١٢٠ من القانون المدنى على أنه " إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد إذا كان المتعاقد الآخر قد وقـــع مثله فى هذا الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه وفى المادة ١٢١ منه على أن " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط.." وفى المادة ١٤٠ على أنه " يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات ويبدأ سريان هذه المدة فى حالة نقص الأهلية من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب وفى حالة الغلط أو التدليس من اليوم

الذى ينكشف فيه ... " فإن مفاد هذه النصوص أن مدة التقادم المنصوص عليها فى المادة ١٤٠ مدنى لا تسرى إلا إذا كان العيب جسيما بحيث لو علم به المتعاقد وقت العقد لما تعاقد عليه وأن يكون المتعاقد الآخر قد وقع فى نفس الغلط بأن كان يجهل وجود هذا العيب أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، والنص فى المادة ٤٤٩ من القانون المذكور على أنه " إذا تسلم المشترى المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقا للمألوف فى التعامل فإذا اكتشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة فإن لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع". وفى المادة ٤٥٢ منه على أنه " تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشترى العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان مدة أطول على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه" مفاده أن دعوى ضمان العيب فى الشئ المبيع تسقط إما بعدم إخطار المشترى البائع بالعيب فى الوقت الملائم لإهماله فى فحص الشئ أو الإخطار عنه، وإما بإنقضاء سنة من وقت تسليم المبيع ولو وقع الإخطار أو لم يعلم المشترى بالعيب إلا بعد ذلك ما لم يكن هناك غش من البائع بأن تعمد إخفاء العيب " .

(طعن رقم ٣٥٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣١)

٤- (أ)- "مفاد نص المادة ٤٥٢ من القانون المدنى أن الالتزام بضمان العيوب الخفية يسقط بمضى سنة من وقت تسلم المشترى للمبيع ما لم يكن البائع قد تعمد إخفاء العيب عن غش منه " .

(ب)- " إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنين قد أثبتوا على وجه حافظتى مستنداتهما المقدمتين لمحكمة الاستئناف بجلستى١٩٨٦/١١/٨، ١٩٨٧/١١/٩ دفاعا حاصله تمسكهم بسقوط دعوى الضمان بالتقادم عملا بالمادة ٤٥٢ من القانون المدنى لفوات أكثر من سنة من تاريخ تسلم المطعون عليه الأول الشقتين المبيعتين له والذى تم بتاريخ ١٩٧٦/١/١٢ مستدلين على ذلك بإقرار صادر منه وكان هذا الدفاع جوهريا من شأنه لوصح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ... دون أن يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع الذى أبداه الطاعنون لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ويعنى بتمحيصه فإنه يكون معيبا " .

(طعن رقم ٣٧١٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٠)

غير أنه لايجوز الاتفاق على إنقاص مدة تقادم دعوى الضمان لأن الأصل أنه لايجوز الاتفاق على تعديل مدد التقادم . والاستثناء الذى أوردته المادة ١/٤٥٢ مدنى خاص بإطالة مدة التقادم فقط .

ومع ذلك ذهب بعض الشراح إلى جواز الاتفاق على إنقاص مدة التقادم [١] ، باعتبار أن مثل هذا الاتفاق يعتبر اتفاقا على تعديل أحكام

---

(١) الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى محاضرات فى العقود الجزء الثانى عقد البيع ١٩٥٦ ص ٢٨٥- منصور مصطفى منصور بند ٢١٠ .

الضـــمان واستنادا إلى ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى من أنه : " ما تقدم من أحكام الضمان ليس من النظام العام . فيجوز الاتفاق على زيادة الضـــمان (كما لو اشترطت مدة أطول من سنة لرفع الدعوى) أو على إنقاصه (كما لو اشترطت مدة أقل من سنة .... إلخ " [1].

١٩٤ـ الاتفاق على تعديل أحكام الضمان :

تـــنص المادة ٤٥٣ مدنى على أن : يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا فى الضمان أو ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان ، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا ، إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب فى المبيع غشا منه " .

فأحكام ضمان العيوب الخفية — كالشأن فى ضمان الاستحقاق — مما لا يـــتعلق بالنظام العام ، ومن ثم يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تعديلها ، إما بزيادة الضمان أو بإنقاصه أو بإسقاطه .

وزيـــادة الضـــمان تكـــون بتعديل شروط العيب أو مقدار التعويض المســـتحق عند تحقق الضمان . كأن يتفق على أن يضمن البائع العيب أيا كانت درجة جسامته ولو كان مما جرى العرف على التسامح فيه ، أو أن يتفق على أن يكون للمشترى الحق فى رد المبيع إلى البائع والحصول على الـــتعويض الكامل كما لو كنا بصدد استحقاق كلى ولو لم يكن العيب جسيما.

---

(١) مجموعة الأحكام التحضيرية جـــ٤ ص ١٢٧ .

وإنقــاص الضمان يتعلق أيضا بشروط العيب أو مقدار التعويض كأن يــتفق عــلى ألا يضــمن البائع العيب إلا إذا كان على درجة معينة من الجسامة أو أنه لا يضمن عيبا معينا كعدم ثبات صفة القماش المبيع أو أن يتفق على أن يقتصر حق المشترى على التعويض مع الاحتفاظ بالمبيع ولو كان العيب جسيما، وإسقاط الضمان يكون باشتراط البائع على المشترى عــدم ضــمانه لأى عيب يظهر فى المبيع ويصح هذا الشرط ، فلا يكون الــبائع ضامنا لأى عيب يظهر فى المبيع حتى لو كان يعلم بوجود عيوب معينة ولكنه لم يتعمد إخفاءها عن المشترى .

فشــرط إســقاط الضمان لايصح إذا كان البائع عالما بعيب فى المبيع وتعمــد إخفــاءه عن المشترى غشا منه ، لأنه يكون فى هذه الحالة قد اشــترط عــدم مسئوليته عن الغش وهذا لايجوز . ومثل ذلك أن يكون العيب ناشئا من فعل البائع [1].

١٩٥ـ ضمان البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة :

تنص المادة ٤٥٥ مدنى على أنه :

" إذا ضــمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل فى المبــيع ، فعــلى المشترى أن يخطر البائع بــهذا الخلل فى مدة شهر من

---

(١) الســنهورى ص ٧٥٩ وما بعدها – خميس خضــر ص ٢٦٦ وما بعدها – عبد الودود يحيى ص ١٥٠ وما بعدها .

ظهـــوره وأن يـــرفع الدعوى فى مدة ستة شهور من هذا الإخطار، وإلا سقط حقه فى الضمان، كل هذا ما لم يتفق على غيره " .

فبعد أن عرض القانون المدنى لضمان العيوب الخفية فى المواد من ٤٤٧ إلى ٤٥٤ مدنى ، أضاف حكما آخر فى المادة ٤٥٥ سالفة الذكر خاصا بضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة . وهذا الحكم كثير الوقوع فى الحياة فى بعض الأشياء الدقيقة الصنع السريعة الخلل كالآلات الميكانيكية والســـيارات والســـاعات وأجهزة التليفزيون والثلاجات وغيرها حيث يضمن البائع للمشترى صلاحية المبيع مدة معينة كسنة أو سنتين أو أقل أو أكثر ، يكون البائع خلالها مسئولا عن أى خلل يطرأ على المبيع، وفى هذه الحالة يحصل المشترى من البائع على شهادة صلاحية للمدة المتفق عليها.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" هذا نص جديد ، نقل عن المشروع الفرنسى الإيطالى، ولانظيرله فى التقـــنين الحـــالى . ويقصـــد به ضمان صلاحية المبيع فى الأشياء الدقيقة (كالآلات الميكانيكية والسيارات ونحو ذلك) "[1].

ويختلف هذا الضمان عن ضمان العيوب الخفية وتخلف الصفة التى كفل البائع للمشترى وجودها فى المبيع من النواحى الآتية :

١- أن هذا الضمان شامل لأى نوع من الخلل حتى ولو لم يكن هذا عيبا ، فيكفى ألا يكون المبيع صالحا للاستعمال حتى يتحقق الضمان .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ١٣٠ .

وهـــذا الضمان لايمنع ضمان البائع للعيوب الخفية طبقا للأحكام التى أوضـــحناها ، فيضمن ظهور عيب فى المبيع ولو لم يكن من شأنه جعل المبـــيع غير صالح كالعيب فى طلاء الساعة الخارجى ، وذلك ما لم يكن عـــدم الصلاحية للعمل راجعا إلى المشترى ، كأن تسقط الساعة من يده فتنكسر .

٢- أن هـــذا الضـــمان يقترن بمدة يكون البائع خلالها مسئولا عن الضمان .

٣- أن المـــدة التى يجب فيها أن يخطر المشترى البائع بالخلل هى شهر من وقت ظهوره .

إلا أنـــه لما كانت أحكام الضمان لا تتعلق بالنظام العام ، فإنه يجوز الاتفاق بين الطرفين على مدة أكثر أو أقل من شهر [١].

٤- أنـــه يجب رفع هذه الدعوى خلال ستة أشهر من وقت إخطار البائع بالعيب والمدة هنا مدة سقوط وليست تقادم . ويجوز الاتفاق على إطالتها أو إنقاصها . لأنـــها لا تتعلق بالنظام العام .

٥- أن الضمان هنا هو قيام البائع بإصلاح المبيع ، فإذا لم يكن المبيع قابلا للإصلاح أبدله بمثيل له يكون صالحا [٢].

---

(١) السنهورى ص ٧٥٩ .

(٢) السنهورى ص ٧٦٠ – منصور مصطفى منصور ص ٢١١- جميل الشرقاوى محاضرات فى عقد البيع ١٩٥٦/١٩٥٧ ص ٢٩٠ .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" فــإذا وجد شرط صريح بضمان البائع لصلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ، ثم ظهر خلل أثناء هذه المدة ، فالواجب أن يخطر المشترى البائع فى مــدة شــهر من ظهور الخلل وإلا سقط حقه فى الضمان ، وأن يرفع الدعــوى فى مــدة سنة من هذا الإخطار . ويجوز رفع الدعوى مباشرة وتعتــبر صــحيفتها إخطارا كافيا ، ولكن المشترى يعرض نفسه لتحمل مصروفات الدعوى إذا سلم البائع بحقه .

ويلاحــظ أن ميعاد الإخطار فى هذه الحالة الخاصة قد تحدد بشهر ، خلافــا لحالة ضمان العيب بوجه عام حيث نص على أن الإخطار يكون فى الوقــت الملائم . وغنى عن البيان أنه يجوز الاتفاق على تعديل ميعاد الشهر وميعاد السنة " (١).

١٩٦ـ إحالــة إلى مؤلفات عقد البيع فى بيان باقى أحكام ضمان العيوب الخفية :

تناولــنا فيما سلف معظم أحكام ضمان العيوب الخفية فى عقد البيع، وهى التى تيسر لنا تناول أحكام ضمان العيوب الخفية فى عقد القرض .

أما باقى الأحكام الأخرى فيرجع فى شأنــها إلى مؤلفات عقد البيع.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ١٣٠ وما بعدها .

(ثانيا)
(أحكام ضمان العيوب الخفية المنصوص عليها فى عقد القرض

١٩٧ـ النص القانونى :

المادة (٥٤١) مدنى :

" ١- إذا ظهـــر فى الشئ عيب خفى وكان القرض بغير أجر واختار المقترض استبقاء الشئ ، فلا يلزمه أن يرد إلا قيمة الشئ معيبا .

٢- أمـــا إذا كان القرض بأجر أو كان بغير أجر، ولكن المقرض قد تعمد إخفاء العيب ، فيكون للمقترض أن يطلب إما إصلاح العيب، وإما استبدال شئ سليم بالشئ المعيب " .

١٩٨ـ (أ)ـ ضمان العيوب الخفية فى القرض بأجر :

إذا كان القرض بأجر ، ووجد بالشئ المقترض عيب خفى تتوافر فيه الشـــروط الـــتى عرضنا لها سلفا والمنصوص عليها فى عقد البيع ، كان للمقترض طلب التعويض عن الضرر الذى سببه هذا العيب .

ويكون التعويض بأحد أمرين :

الأمر الأول :

إصـــلاح العيب الموجود بالشئ المقترض ، إذا كان الإصلاح ممكنا، كما لو كان الشئ المقترض غلالا خالطها تراب لا يظهر بالفحص ويزيد عـــلى القـــدر المـــألوف فعندئذ يلتزم المقترض بتنقية الغلال من التراب وتعويض التراب بمقداره من الغلال النظيفة .

الأمر الثانى :

إذا كان إصلاح الشئ غير ممكن فيجوز للمقترض أن يطلب استبدال شئ سليم بالشئ المعيب ، كما لو كان الشئ المقترض نقودا تبين أنـــها زائفة ، فإن المقرض يلزم بتسليم المقترض نقودا أخرى سليمة .

١٩٩ـ (ب)ـ ضمان العيوب الخفية فى القرض بدون أجر :

إذا كان القرض بدون أجر، وظهر عيب فى الشئ المقترض، فلا يلزم المقرض بأن يسلم المقترض شيئا آخر مماثلا سليما بدلا منه .

غـــير أن المقترض لا يلتزم أن يرد إلا قيمة الشئ معيبا أو الشئ المعيب ذاته .

أمـــا إذا كان المقرض قد تعمد إخفاء العيب ، فإنه يكون للمقترض اتـــباع أحد الأمرين المخولين للمقترض إذا كان القرض بأجر وهما : إما إصـــلاح العيـــب الموجود بالشئ المقترض إذا كان الاصلاح ممكنا وإما استبدال الشئ المعيب بشئ مماثل سليم إذا كان إصلاحه غير ممكن [١].

وإذا كان المقرض لا يعلم بالعيب ولكن المقترض اشترط عليه الضمان، فإن هذا الشرط يسرى [٢].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" يلتزم المقرض أخيرا بضمان العيب ، فإذا ظهر فى الشئ عيب خفى، كنقد زائف، فإذا كان القرض بغير فائدة و لم يتعمد المقرض إخفاء الزيف،

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٣٣ وما بعدها .

(٢) السنهورى الجزء الخامس ص ٥٧٦ .

فلا يستطيع المقترض أن يطلب استبدال سليم بمعيب ، ولكنه لا يلتزم أن يــرد إلا قــيمة الشئ معيبا أو الشئ المعيب نفسه . أما إذا كان القرض بفــائدة أو تعمد المقرض إخفاء العيب فللمقترض أن يطلب إصلاحه إذا كان هذا ممكنا ، وإلا كان له أن يطلب استبدال السليم بالمعيب " [1].

٢٠٠ـ أحكام أخرى تسرى على ضمان العيوب الخفية فى عقد القرض :

١- يجــب على المقترض إذا تسلم الشئ المقترض المبادرة إلى فحصه وإخطار المقرض بالعيب بالتفصيل الوارد فى المادة ٤٤٩ مدنى بصدد عقد البيع (راجع بند ١٩١) .

٢- تتقادم دعوى ضمان العيب الخفى إذا انقضت سنة من وقت تسلم الشــئ المقترض ولو لم يكشف المقترض العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل المقــرض أن يلــتزم بالضمان لمدة أطول . على أن لا يجوز للمقرض أن يتمسك السنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه طبقا لمــا نصت عليه المادة ٤٥٢ الواردة فى عقد البيع (راجع فى التفصيل بند ١٩٣) .

٣- يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا فى الضمان أو ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان ، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقــع بــاطلا ، إذا كان المقرض قد تعمد إخفاء العيب فى الشئ المقترض غشا منه وذلك وفقا للمادة ٤٥٣ مدنى الواردة فى عقد البيع (راجع بند ١٩٤) .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ٤١٦ .

فـيجوز مثلا للمتعاقدين إذا كان القرض بدون أجر ، أن يتفقا على الـتزام المقـرض بإصلاح العيب إذا كان ممكنا أو بتسليم المقترض شيئا مماثلا سليما ، إذا لم يكن الإصلاح ممكنا .

موضوع رقم (١٦)

(التزامات المقترض)
(الالتزام الأول)
(تحمل مصاريف القرض)

٢٠١- المقصود بمصاريف القرض :

مصـــاريف القرض تشمل رسوم الدمغة ومصروفات تحرير العقد إذا اتفـــق على أن يكون رسميا وأتعاب المحامى والسمسرة ومصاريف تسلم القرض ورده وغيره ذلك .

ولم يرد نص فى عقد القرض يحدد الملزم بـــهذه المصاريف .

وقـــد ورد نص فى ذلك فى عقد البيع إذ نص المادة ٤٦٢ يقضى بأن هذه المصاريف على المشترى إذ جرت المادة على أن : " نفقات عقد البيع ورســـوم " الدمغـــة" والتســـجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشترى ما لم يوجد اتفاق أ، عرف يقضى بغير ذلك " .

كما ورد نص آخر فى عقد الرهن ، إذ تقضى الفقرة الثانية من المادة ١٠٣١ على أن :" ونفقات العقد علىالراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك".

ومـــن ثم فإنه قياسا على هاتين المادتين تكون مصاريف القرض على المقترض ، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك بين المتعاقدين[١]. أو يجرى عـــرف بخلافـــه ، ومما يقضى به العرف أن السمسرة يتحملها الطرفان مناصفة[٢].

---

(١) السنهورى ص ٥٧٧ – محمود جمال الدين زكى ص ١٩٨ وما بعدها.

(٢) مذكرة المشروع التمهيدى بمجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ١٥٨.

(الالتزام الثانى)
(الالتزام بدفع الفوائد)

٢٠٢- النص القانونى :

المادة (٥٤٢) مدنى :

" علـــى المقـــترض أن يدفـــع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر".

٢٠٣- خطة البحث :

تناولنا أحكام الفوائد عند دراسة المحل فى عقد القـــرض بنود (١٥٩ وما بعده) .

وهنا نتناول بعض المسائل المتعلقة بالتزام المقترض بدفع الفوائد وهى :

١- المدة التى تدفع عنها الفوائد .

٢- زمان دفع الفوائد .

٣- مكان دفع الفوائد .

٤- الجزاء المترتب على عدم دفع الفوائد .

٥- استرداد غير المستحق من الفوائد المدفوعة .

٦- رد الفوائد عند إلغاء العقد .

٢٠٤- (١)- المدة التى تدفع عنها الفوائد :

تستحق الفوائد عن القرض- إذا كان متفقا فيه على فائدة — من اليوم الـــذى يتسلم فيه المقترض القرض إلا إذا كان التأخير فى تسلمه بخطأ من المقترض ، تأسيسا على أن الفائدة هى مقابل الانتفاع بمبلغ القرض .

وينتهى استحقاق الفوائد من اليوم الذى ينتهى فيه القرض .

وإذا تأخـــر المقترض عن رد القرض بعد انتهائه ،استحقت قبله فوائد تأخيريـــة بنسبة ٤% فى القروض المدنية، ٥% فى القروض التجارية من تاريخ المطالبة القضائية ، ما لم يكن المتعاقدان قد اتفقا على سريان الفائدة المتفق عليها فى حالة التأخير فى رد القرض .

٢٠٥- (٢) - زمان دفع الفوائد :

مقتضـــى القواعـــد العامة أن تدفع الفوائد فى المواعيد التى يتفق عليها المتعاقدان، سواء كل شهر أو ثلاثة أشهر أو ستة أشهر أو سنة . أو تدفع مرة واحدة عند نـــهاية القرض .

أمـــا إذا خلا الاتفاق من تعيين موعد لأداء الفوائد ، فإنـــها تستحق فى نـــهاية كل سنة من سنوات القرض .

٢٠٦- (٣) - مكان دفع الفوائد :

تدفع فوائد القرض فى المكان الذى يتفق عليه المتعاقدان . فإذا لم يوجد هـــذا الاتفاق ، تعين الرجوع إلى القواعد العامة ، وهذه القواعد توجب دفـــع الفوائد فى مكان المدين وهو المقترض عملا المادة ٣٤٧ مدنى التى تقضى بأن : "١- إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢- أما فى الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطـــن المدين وقت الوفاء ، أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقا بـــهذه الأعمال" .

٢٠٧- (٤) — الجزاء المترتب على عدم دفع الفوائد :

إذا لم يدفـــع المقـــترض الفوائد المستحقة فى تاريخ استحقاقها ، جاز للمقرض مطالبته بأدائها طبقا للقواعد العامة ، وله التنفيذ على أمواله إذا حصل على حكم واجب النفاذ بإلزامه بـــهذه الفوائد .

ولمـــا كـــان عقد القرض من العقود الملزمة للجانبين ، فإن عدم أداء المقـــترض للفوائد يشكل إخلالا بأحد التزامات المقترض الناشئة عن عقد القرض وتجيز للمقرض طلب فسخ العقد . ولا يكون للفسخ أثر رجعى، لأن عقـــد القرض من العقود الزمنية ، ومن ثم يقضى بالفسخ من وقت الحكم. ويترتب عليه استرداد المقرض لمبلغ القرض والفوائد المستحقة، وما قد يقضى به من تعويض .

٢٠٨- (٥)- استرداد غير المستحق من الفوائد المدفوعة :

يجوز للمقترض استرداد الفوائد غير المستحقة من المقرض ، وهى التى تزيد على الحد الأقصى المقرر قانونا (٧%) وذلك عملا بالمادة ١/٢٢٧ مـــدنى الـــتى تجرى على أن : " يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائـــد ســـواء أكان ذلك فى مقابل تأخير الوفاء أم فى أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد . على ألا يزيد هذا السعر على سبعة فى المائة ، فإذا

اتفقــا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة فى المائة وتعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر " .

ويثبــت الحق فى الرد حتى لو كان المقترض يعلم بأن القدر الزائد غير مستحق عليه .

ويكون أساس الرد هو رد غير المستحق فيسقط بمضى ثلاث سنوات أو بمضى خمس عشرة سنة وفقا لأحكام المادة ١٨٧ مدنى [(١)].

كمـــا يجـــوز للمقترض استرداد أى عمولة أو منفعة أيا كان نوعها اشـــترطها الدائن إذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المـــتقدم ذكره لأنـــها تعتبر فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض، إذا ما ثبـــت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة (م ٢/٢٢٧ مدنى) وللمقترض إثبات دفع فوائد تـــزيد على المستحق بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن لأنـــهـــا تعد ربا مخالفا للنظام العام ، وكذلك إثبات أى منفعة أو عمولة حصـــل عليها المقترض وإثبات الغش فى الحالة التى تبرم فيها عقود أخرى لإخفاء الربا [(٢)].

كما نص قانون العقوبات على جزاء جنائى على جريمة الربا الفاحش. إذ نصـــت المادة ٢٣٩ على أن : " كل من انتهز فرصة ضعف أو هوى

---

(١) السنهورى ص ٥٨٤ .

(٢) محمود جمال الدين زكى ص ٣٨٥ وما بعدها .

نفـــس شخص وأقرضه نقودا بأى طريقة كانت بفائدة تزيد على الحد الأقصـــى المقرر للفوائد الممكن الاتفاق عليها قانونا يعاقب بغرامة لاتزيد على مائتى جنيه " .

فـــإذا ارتكب المقرض جريمة مماثلة للجريمة الأولى فى الخمس السنوات التالية للحكم الأول تكون العقوبة الحبس لمدة لاتتجاوز سنتين وغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين فقط .

وكـــل من اعتاد على إقراض نقود بأى طريقة كانت بفائدة تزيد عن الحد الأقصى للفائدة الممكن الاتفاق عليها قانونا يعاقب بالعقوبات المقررة بالفقرة السابقة " .

(الالتزام الثالث)

(الالتزام برد المثل)

٢٠٩- النص القانونى :

المادة (٥٣٨) مدنى :

" القـــرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من الـــنقود أو أى شـــئ مثلى آخر، على أن **يرد إليه المقترض عند نـــهاية القرض شيئا مثله فى مقداره ونوعه وصفته** " .

٢١٠- المقصود برد المثل :

أوجـــب النص على المقترض أن يرد إلى المقرض عند نـــهاية القرض شيئا مثل الشئ الذى اقترضه فى مقداره ونوعه وصفته . ويكون القدر فى المثلـــيات بالوزن أو بالكيل أو بالعدد أو بالمقاس فيجب أن يكون ما يرد إلى المقرض بمقدار الأصل المقترض . على أن ذلك لا يؤخذ على إطلاقه ، فقـــد يـــتفق العاقدان على أن المقترض يرد أقل مما أخذ ، وفى هذه الحالة يعتبر الفرق هبة من المقرض للمقترض، كما إذا أقرض شخص آخر مائة جنيه على أن يرد إليه ثمانين جنيها فقط . وقـــد يتفقان على أن المقترض يرد أكثر مما أخذ ، والفرق يكون فى هذه الحالة ربحا أو فائدة للمقرض، وذلـــك لايمنع من صحة عقد القرض ، لأن القرض قد يكون بمقابل فى حالة الاتفاق .

عـــلى أنـــه إذا كان ما يرد أكثر مما أقرض فإن العقد قد يكون قرضا ربويا يسرى فى شأنه ما أوردناه سلفا .

وإذا كان الشئ المقترض أشياء مثلية يجب أن يرد شئ من نوع الشئ المقـــترض وصفته ، فإذا ورد القرض على قدر معين من القطن من نوع محدد، ورتبة معينة ، التزم المقترض برد قدر مساوله من القطن ، من مثل الـــنوع ونفس المرتبة، دون أن يكون لاختلاف ثمنه وقت الرد ، زيادة أو نقصـــا عـــن وقت القرض أى تأثير . فليس محل التزام المقترض قيمة ما اقترضـــه ، ولكن مثل ما اقترضه . وهذه القاعدة تكفل توقى ما قد يثور من منازعات حول قيمة الشئ محل الرد [1].

أمـــا إذا كـــان محل القرض نقودا ، فإن المقترض يلتزم عند الرد بقدر عددها المذكور فى العقد دون اعتداد لارتفاع قيمة النقود أو انخفاضها . وعلى هذا نصت المادة ١٣٤ مدنى الواردة فى (المحل) على أنه : " إذا كان محـــل الالتزام نقودا ، التزم المدين بقدر عددها المذكور فى العقد دون أن يكـــون لارتفـــاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر" . وواضـــح أن الملتزم بالرد يربح من جراء انخفاض قيمة النقود ويصاب من وراء ارتفاعها بالخسارة .

ونـــص المادة سالفة الذكر يتعلق بالنظام العام لاتصاله بالنظام النقدى فىالدولة ، فيعتبر غير مشروع كل بند يقصد به المقرض التهرب من حكمه

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٣٦ —محمود جمال الدين زكى ص ١٩٩ ومابعدها .

كالنص على الوفاء بالعملة الذهبية أو بقيمة الذهب ، أو بعملة أجنبية أو طبقا لعلامات أخرى ، كسعر سلعة معينة ، أو الأرقام القياسية للأسعار فى مجموعها [١].

٢١١ـ الاتفاق على رد نوع آخر :

إذا اتفق الطرفان على أن ما يرد يكون شيئا من نوع آخر، كأن يسلم قمح على أن يرد بدله فول، فلا يكون العقد قرضا ، بل مقايضة، أو يكون بيعا إذا كان المقابل نقودا [٢].

٢١٢ـ ممن يحصل الرد ؟

تنص المادة مدنى ٣٢٣ على أن : " ١- يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أى شخص آخر له مصلحة فى الوفاء . وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة ٢٠٨ [٣].

٢- ويصح الوفاء أيضا مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة فى هذا الوفاء ، ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته، على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض " .

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٢٠٢ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٣٣٦ .

(٣) تنص هذه المادة على أن : " فى الالتزام بعمل ، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين " .

فبمقتضى هذا النص يصح لغير المدين أن يقوم بالوفاء بالقرض ، سواء أكان متعلقا بمبلغ من النقود أم بشئ آخر غيره، لأنه لا مصلحة للدائن فى كون المتعهد هو الذى يقوم بالوفاء بنفسه ، وكل مصلحته هى أن يحصل على دينه ، ويجوز لذلك الغير أن يجبر الدائن على تسلم الدين ولو بغير علم المدين أو بدون رضائه بالقيد الوارد بالنص [1].

٢١٣- لمن يحصل الرد ؟

بمقتضى القواعد العامة يكون الوفاء للدائن أو لنائبه، سواء كان نائبا قانونيا كالولى أو الوصى أو القيم أو نائبا اتفاقيا (الوكيل) (م٣٣٢ مدنى)، وإذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه ، وبقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين فى حيازته (م٣٣٣ مدنى).

٢١٤- ميعاد الرد :

يرد مثل الشئ محل القرض إلى المقرض على ما نصت عليه المادة ٥٣٩ مدنى "عند انتهاء القرض "، وعلى ذلك فالرد يرتبط حتما بانتهاء القرض.

وسنتناول فى بنود (٢١٩ وما بعده) انتهاء القرض، فنحيل إليها فى بيان ميعاد الرد .

٢١٥- مكان الرد :

لم يرد نص فى عقد القرض يحدد المكان الذى يرد فيه القرض ، وكان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن نصا برقم (٧٢٦) ينص فى

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٤٢ وما بعدها .

فقرتيه الأولى والثانية على أن : " ١- على المقترض أن يرد المثل فى المكان والزمان المتفق عليهما.

٢- فإذا لم يتفق على المكان ، كان الرد واجبا فى موطن المقترض" .

وقد اقترح فى لجنة المراجعة حذف هذا النص لأن أحكامه مستفادة من القواعد العامة فوافقت اللجنة على ذلك [1].

والقواعد العامة المشار إليها هى ما نصت عليه المادة ٣٤٧ مدنى بقولها: "١- إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢- أما فى الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال " .

وعلى ذلك إذا لم يحدد الاتفاق بين الطرفين مكان رد مثل الشئ المقترض، كان الوفاء فى موطن المقترض وقت الوفاء .

٢١٦- مصاريف الرد :

تقضى المادة ٣٤٨ مدنى على أن : " تكون نفقات الوفاء على المدين، إلا إذا وجد اتفاق أو يفى يقضى بغير ذلك " . وعلى ذلك إذا خلا عقد القرض من اتفاق على من يلزم بمصاريف الرد تكون مصاريف الرد على المقترض [2].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٤١٨ الهامش وما بعدها .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٣٤٣- محيى الدين علم الدين ص ٩٣.

غـــير أن المقرض هو الذى يتحمل مصاريف سعيه إلى موطن المقترض لاستلام مثل الشئ المقترض [١].

٢١٧ـ جزاء عدم الرد :

إذ لم يقم المقترض برد الشئ المقترض عند انتهاء القرض جاز للمقرض أن يطالب المقترض برد الشئ محل القرض، كما أن له طلب القضاء بفسخ العقـــد مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض ، وذلك على سند من المادة ١٥٧ مدنى التى تقضى بأن : " ١- فى العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه. مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض.

٢- ويجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك ، كمـــا يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته " .

ويرى البعض أنه لا مجال لإعمال المادة ٢/٢٠٣ مدنى هنا والتى تقضى بأن : " على أنه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى ، إذا كان لا يلحق بالدائن ضررا جسيما"، لأن القـــاعدة الواردة فى المادة ٥٣٨ مدنى والتى توجب على المقترض أن يرد

---

(١) السنهورى ص٥٩٣ .

عينا مثل ما تسلم قدرا ونوعا وصفة ، استثناء لعقد القرض تفسره فكرة المســـاواة بين العاقدين فيه ، فكما أن المقترض قد يفيد من هبوط سعر ما تســـلمه ، كذلك يجب أن يتحمل ارتفاع ثمن ما يجب عليه رده . وفضلا عـــن ذلـــك فإن انطباق النص مقيد بعدم إلحاقه ضررا جسيما بالدائن ، وهذا القيد قلما يتوافر فى عقد القرض ، لأن ما يصيب المقرض من عدم رد مثل ما أقرضه يعادل ما يحيق بالمقترض من رد مثل ما اقترضه [١].

وإذا كان محل القرض مبلغا من النقود ، فإنه لا يترتب على عدم الوفاء بـــه إلا القضاء للمقرض بدينه مضافا إليه الفوائد القانونية ، كما يجوز له المطالبة بتعويض تكميلى بالتطبيق للمادة ٢٣١ مدنى (راجع بند ١٦٦). أما إذا كان محل القرض شيئا غير النقود ، فإن حكمه فى حالة التأخير فى الأداء مـــتروك للقواعد العامة وهى أن المقترض يلتزم بالتعويض المترتب على تأخير الوفاء وفقا للمادة ٢١٥ مدنى التى تقضى بأن : " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه. ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه " . ويقدر التعويض بما لحق المقرض من خسارة وبما فاته من كسب إذا كان ذلك نتيجة طبيعية لعدم الوفاء (م٢٢١) وإذا لم يثبت غش أو خطأ جسيم من المدين فلا يكون ملزما

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٢٠١ .

إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت العقد (م١ ٢٢)
ولايستحق التعويض إلا بعد إعذار المقترض وفقا للمادة ٢١٨ [١].

٢١٨ـ استحالة الرد :

هناك بعض الحالات يستحيل فيها على المقترض ردمثل الشئ المقترض، ومثل ذلك أن يقرض بائع كتب بائعا آخر كتبا لبيعها على شرط أن يرد كتبا أخرى مثلها من نفس الطبعة بعد زمن معين ، فإذ بالطبعة قد نفذت بأكملها ، ففى هذه الحالة يلزم المقترض برد قيمة القرض باعتبار الزمان والمكان الواجب حصول الأداء فيهما .

وإن وجدت الاستحالة وقت الاستحقاق، ثم زالت بعد ذلك فيلتزم المقترض برد مقدار القرض عينا وفقا للقواعد العامة .

وإذا زادت قيمة القرض بعد إعذار المقترض وجب أن يحصل الرد باعتبار القيمة الزائدة [٢].

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٣٤٧ وما بعدها .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٣٤٧ .

موضوع رقم (١٧)

(أنتهاء القرض)

٢١٩ـ تعداد :

ينتهى القرض بالأسباب التى تنقضى بـــها سائر الالتزامات وهى:

١- الوفاء .

٢- التجديد.

٣- المقاصة .

٤- اتحاد الذمة .

٥- الإبراء .

٦- استحالة التنفيذ .

٧- التقادم .

ويضاف إلى هذه الأسباب سببان آخران هما :

١- انتهاء الأجل المعين للمقرض .

٢- إنذار المقترض للمقترض بانتهاء المقرض بشروط خاصة .

ونعرض للسببين الأخرين بالتفصيل فيما يلى :

٢٢٠ـ السبب الأول :

انتهاء الأجل المحدد للقرض :

تنص المادة ٥٤٣ مدنى على أن : " ينتهى القرض بانتهاء الميعاد المتفق عليه " .

وكانت المادة كما وردت بالمشروع التمهيدى تنص على أن : "ينتهى القرض بانقضاء الميعاد المتفق عليه فإذا لم يحدد العقد أجلا للقرض اتبع فى شأنه حكم المادة ٣٩٥ (المادة : ٢٧٢ من القانون)" إلا أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت العبارة الأخيرة " اكتفاء بالقواعد العامة " .

وعلى ذلك إذا كان المتعاقدان ، قد اتفقا فى عقد القرض على ميعاد ينتهى فيه القرض، فإن القرض ينتهى بحلول هذا الميعاد . ومن ثم يلتزم المقترض برد الشئ المقترض إلى المقرض وقد يتفقان على أن الرد يكون "وقت الطلب" فيكون للمقرض مطالبة المقترض فى أى وقت شاء بالشئ محل القرض .

وإن كان هذا لايمنع القاضى طبقا للقواعد العامة من أن يمنح المدين أجلا للوفاء [1].

ولايجوز للمقرض أن يطالب بالرد قبل الوقت المتفق عليه .

والأجل لا يحل بانقضائه فقط وإنما يحل أيضا بسقوطه .

والأجل يسقط بما يأتى :

١- إذا شهر إفلاس المقترض أو إعساره .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ينتهى القرض عادة بانتهاء الأجل المحدد ، فإن لم يحدد أجل اتبعت القواعد العامة (م ٣٩٥ من المشروع) ، فينتهى القرض، إذ أعسر المقترض

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٢٠٣ .

بعد تمام العقد أو كان معسرا قبل ذلك ولكن المقرض لم يعلم بالإعسار إلا بعـــد أن تم القرض ، فإن الإعسار من مسقطات الأجل (م٢٦٦ من المشروع) وكان المشروع التمهيدى ينص فى المادة ٧٣٢ منه على أنه : " يجـــوز للمقرض ألا يسلم ما أقرضه أو أن يسترده قبل الأجل، إذا أعسر المقـــترض بعـــد القرض، أو كان معسرا قبل ذلك ولكن المقرض لم يعلم بالإعسار إلا بعد تمام العقد" ، إلا أن هذه المادة حذفت فى لجنة المراجعة للاستغناء عنها بحكم القواعد العامة المقررة فى شأن سقوط الأجل [(١)].

٢- إذا أضـــعف المقـــترض بفعله إلى حد كبير ما أعطى المقرض من تـــأمين خاص، ما لم يؤثر المقرض أن يطالب بتكملة التأمين . فإذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المقترض فيه ، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المقترض للمقرض تأمينا كافيا .

٣- إذا لم يقـــدم المقـــرض للمقترضمـــا وعد فى العقد بتقديمه من التأمينات .

---

(١) مجموعـــة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ٤٢٤ الهامش وما بعدها – ويذهب الدكـــتور السنهورى إلى أنه فى حالة ما إذا كان المقترض معسرا قبل القرض ولم يكن المقرض عالما بـــهذا الإعسار ، اعتبر المقرض واقعا فى غلط جوهرى، وجـــازلـــه إبطـــال القرض واسترداد الشـــئ المقترض قبل الأجل (ص ٥٩٤ هامش ٢).

ولكـــن يجـــوز للمقترض إذا كان القرض بغير أجر رد مثل الشئ قبل انقضـــاء الأجـــــل لأن الأجل هنا يكون مقررا لمصلحته ومن ثم يجوزله التنازل عنه .

أما إذا كان القرض بفائدة فإن الأجل يكون مقررا لمصلحة الطرفين ، ومـــن ثم لا يجوز للمقترض رد مثل الشئ المقترض وإنـــهاء عقد القرض باستثناء الحالة النصوص عليها فى المادة (٥٤٤) مدنى والتى نعرض لها فى البند التالى .

السبب الثانى :

٢٢١ـ الإنذار برد القرض :

تنص المادة ٥٤٤ مدنى على أنه : " إذا اتفقعلى الفوائد ،كان للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته فى إلغاء العقد ورد ما اقترضـــه ، عـــلى أن يتم الرد فى أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الإعـــلان ، وفى هـــذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن ستة الأشهر التالية للإعلان ، ولايجوز بوجه من الوجوه إلزامه بأن يؤدى فائدة أو مقـــابلا مـــن أى نوع بسبب تعجيل الوفاء ، ولا يجوز الاتفاق على إسقاط حق المقترض فى الرد أو الحد منه " .

وكان نص المادة كما ورد فى المشروع التمهيدى يجرى على أن : "إذا اتفـــق عـــلى ســـعر للفوائد يزيد على السعر القانونى ، كان للمدين إذا

انقضت ستة أشهر على القرض ، أن يعلن رغبته فى رد ما اقترضه ، على ألا يتم الرد إلا بعد مضى ستة أشهر من هذا الإعلان . وحق المقترض فى الرد لايجوز الاتفاق على إسقاطه أو الحد منه " .

وهذه المادة مستحدثة فى القانون المدنى الجديد، وهو يمثل استثناء على حكـــم القواعد العامة التى تقضى بعدم إنـــهاء العقد قبل حلول أجله إذا كـــان الأجل مقررا لمصلحة الطرفين ، فلا شك أن القرض بفائدة مقرر لمصلحة العاقدين معا .

ويشترط لتطبيق هذا النص توافر الشروط الآتية :

١- أن يكون القرض بفائدة لأجل معين يزيد على سنة أيا كان سعر الفـــائدة وقد كانت المادة ٧٣١ من المشروع التمهيدى تشترط أن يكون ســـعر الفائدة المتفق عليه فى العقد يزيد على السعر القانونى لها، ثم حذف هذا القيد فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ . ومن ثم أصبح إنـــهاء القـــرض جائزا للمقترض متى التزم فيه بدفع فائدة ، ولو قلت عن الفائدة القانونية أما إذا كان القرض بغير فائدة ، فيجوزله التنازل عن الأجل طبقا للقواعد العامة كما رأينا سلفا- دون حاجة إلى المادة ٥٤٤ ، وبغير التقيد بأحكامها . ويجب أن يكون أجل القرض زائدا على سنة[١] .

(انظر الشرط الرابع) .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ٤٢٦.

٢- أن يعلن المقترض رغبته فى إلغاء العقد ورد ما اقترضه . ولم يستلزم القانون شكلا خاصا لحصول هذا الإعلان، ولم ينص على بيانات معينة يجب ذكرها فيه .

ومن ثم يجوز أن يكون بإنذار على يد محضر أو بخطاب مسجل أو بخطاب عادى أو شفويا [١].

غير أن إثبات حصول هذا الإعلان يقع على عاتق المقترض . ولذلك فإن موجبات الحرص تتطلب من المقترض أن يوجه إعلانه كتابة .

٣- أن يتم الإعلان بعد انقضاء ستة أشهر على القرض . وقد راعى المشرع فى هذا القيد مصلحة المقرض بإبقاء العقد مدة معقولة .

٤- أن يرد المقترض مثل الشئ المقترض فى مدة لا تجاوز ستة أشهر من تاريخ وصول الإعلان إلى المقرض .

وهذا مايبرر ما ذكرناه فى الشرط الأول من اشتراط أن تكون مدة القرض أكثر من سنة، حتى يتصور إنقاصه إلى سنة ، إذ يتطلب النص انقضاء ستة أشهر من وقت القرض وستة أشهر أخرى من وقت الإعلان [٢].

٥- أن يدفع المقترض فوائد ستة الأشهر السابقة على الإعلان وستة الأشهر اللاحقة عليه أى يدفع فوائد سنة كاملة .

فإذا توافرت الشروط السالفة انتهى القرض بعد ستة أشهر من تاريخ الإعلان.

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٢٠٦- محيى الدين علم الدين ص ٩٥ .

(٢) السنهورى ص

وقد رأى المشرع فى هذه المادة تيسيرا على المدين إذا نزل سعر الفائدة فى السـوق إذ يستطيع أن يخفف من دين فوائده مرتفعة إلى دين فوائده أقـل[1]. كمـا أن الحق المقرر بمقتضى النص السالف للأفراد فى حدود القانون الخاص، يوازن الحق الثابت للدولة بمقتضى مبادئ القانون المالى فى تمويـل الديون العامة ، وبذلك يفيد أشخاص القانون الخاص من انخفاض سعر الفائدة ، مثل إفادة أشخاص القانون العام .

وقـد حظـرت المادة إلزام المقترض بأى وجه من الوجوه بأن يؤدى فائدة أو مقابلا من أى نوع بسبب تعجيل الوفاء [2].

وحكم المادة مما يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز الاتفاق بين المتعاقدين على أن ينـزل المقترض عن حقه فى تعجيل الرد أو أن يحد من هذا الحق بالاتفاق على ألا يعجل المقترض الرد إلا بعد مدة أطول من سنة .

٢٢٢ـ حالة عدم وجود اتفاق على أجل لانتهاء القرض :

كـان التقنين المدنى القديم ينص فى المادة ٥٧٩/٤٧٥ منه على أنه : "إذا لم يعين لأداء المستعار ميعاد ، أو صار الاتفاق على أن المستعير يؤديه عند إمكانه ، فيعين القاضى الوقت الذى يقتضى حصول الآداء فيه " .

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى بمجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٤٢٥ .

(٢) وقـد أضيف هذا الحكم إلى المادة حال مناقشتها بلجنة القانون المدنى بمجلس الشـيوخ " لأن الحادث فعلا أن البنوك فى حالة أداء القروض قبل حلول أجلها تتقاضى فوائد ستة أشهر وفوائد ستة أشهر أخرى كتعويض"- بمجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٤٢٦ .

وكان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد ينص فى الفقرة الثانية مـــن المادة (٧٢٦) على أنه : " أما إذا لم يتفق على الزمان ، أو كان قد اتفق على أن الرد يكون عند المقدرة أو الميسرة ، اتبع فى ذلك حكم المادة ٣٩٥ الخاص بحلول الأجل . والمادة الأخيرة (والتى أصبحت برقم ٢٧٢) تـــنص على أن : " إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة ، عين القاضى ميعادا مناسبا لحلول الأجل ، مراعيا فى ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة ، ومقتضيا منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه " .

وقد جـــاء بمذكـــرة المشروع التمهيدى عن الفقرة الثالثة مـــن المادة (٦٧٢):

" ..... أو اتفـــق على أن الرد يكون عند المقدرة أو الميسرة ، وجب الـــرجوع إلى القواعـــد العامة فى حلول الأجل ، وهى تقضى بأن يحدد القاضى ميعادا مناسبا لحلول الأجل ، مراعيا فى ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة . ومقتضيا منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه "[(١)] .

وعند مناقشة المادة بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ اقترح البعض حذف الحكم الوارد بالفقرة الثالثة المذكورة حتى يكون الدفع عند طلب القـــرض ، بينما ذهب البعض الآخر إلى أنه لا يكون هناك إذن ثمة فائدة من القرض إذا كان المقرض يطلب السداد بعد أن يقرض المقترض بوقت قصير . وأن نية المتعاقدين عند عدم تحديد أجل هى أن يكون الدفع عند

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ق ٤١٨ وما بعدها .

الميسـره ، وفى النهاية وافقت الأغلبية على حـذف عبارة " فإذا لم يحدد العقـد أجلا للقرض اتبع فى شأنه حكم المادة ٢٤٨ " على أن يترك هذا الحكـم لـتقدير القاضـى . فقررت اللجنة حذف هذه العبارة اكتفاء بالقواعد العامة " (١).

ويـرى الفقه أن القواعد العامة تقضى بتفسير نيـة المتعاقدين فى هذا الشـأن ، فإن ظهر من الظروف أنـهما أرادا أن يكون الرد عند أول طلـب مـن المقـرض ، وجب على المقترض أن يرد ، بمجرد أن يطالبه المقرض بالرد . وإن ظهر أن المتعاقدين قد أرادا أن يكون الرد عند المقدرة أو الميسرة فإن القاضى هو الذى يحدد هذا الوقت . ويرجح عند الشك فى تـبين نية المتعاقدين أن تكون نيتهما قد انصرفت إلى أن يكون الرد عد المقدرة أو الميسرة (٢).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٤٢٢ وما بعدها .

(٢) السـنهورى ص ٥٩٨ ومـا بعـدهـا – محمودجمال الدين زكى ص ٢٠٥ وهامش (١) .

(العقد الرابع)

عقد الدخل الدائم

أو

الإيرادات المرتبة الدائمة

موضـوع رقم (١٨)

التنظيم التشريعى للدخل الدائم – تعريف الدخل الدائم – مصدر الدخل الدائم – صور الدخل الدائم – شكل عقد الدخل الدائم – إثبات الدخل الدائم

٢٢٣ـ التنظيم التشريعى لعقد الدخل الدائم :

أوضحت المذكرة الإيضاحية لمشروع التقنين المدنى التنظيم التشريعى لعقد الدخل الدائم تحت " نظرة عامة" ، فقد جاء بها .

" يجمع التقنين الحالى ما بين عاريتى الاستعمال والاستهلاك والدخل الدائم والدخل المرتب مدى الحياة فى باب واحد . والصلة ما بين هذه العقود أقرب إلى أن تكون لفظية ، وإلا فإن طبيعة كل عقد تتنافر مع طبيعة العقد الآخر فعارية الاستعمال تردعلى المنفعة، أما عارية الاستهلاك فترد على الملكية .

وإذا كان الدخل الدائم عقدا محددا ، فإن الدخل المرتب مدى الحياة عقد احتمالى . والأولى أن يجمع عارية الاستهلاك والدخل الدائم مكان واحد، فكلاهما قرض ، وأن توضع عارية الاستعمال مكانها بين العقود التى ترد على المنفعة ، والدخل المرتب مدى الحياة مكانه بين العقود الاحتمالية . وهذا ما فعله المشروع " [١].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٤٠٧ .

٢٢٤ـ تعريف الدخل الدائم :

تنص المادة ٥٤٥ من التقنين المدنى على أن : "١- يجوز أن يتعهد شخص بأن يؤدى على الدوام إلى شخص آخر وإلى خلفائه من بعده دخلا دوريا يكون مبلغا من النقود أو مقدارا معينا من أشياء مثلية أخرى ويكون هذا التعهد بعقد من عقود المعاوضة أو التبرع أو بطريق الوصية .

٢- فإذا كان ترتيب الدخل بعقد من عقود المعاوضة ، اتبع فى شأنه من حيث سعر الفائدة القواعد التى تسرى على القرض ذى الفائدة " .

فالدخل الدائم نوع من القرض ، أو على وجه التحديد عقد قرض لاينشئ التزاما بالرد فى ذمة المقترض . لأن المقترض يدفع الفائدة دائما وهى الدخل إلى الشخص أو خلفائه ومن هنا سمى العقد بالدخل الدائم.

وهذا العقد يسمى أيضا عقد ترتيب إيراد وتسمى الفائدة باسم "مرتب" .

ومثال ذلك : أن يقرض زيد بكرا ألف جنيه ، ويتعهد بكر بدفع فوائده ستين جنيها مثلا ، من غير أن يعين وقتا للوفاء ، فبناء على هذا العقد يصير بكر مالكا للأصل ، يتصرف فيه كما يشاء ، ولا يلزم برده إلى المقرض فلا يستطيع المستحق للدخل مطالبة المدين برأس المال ، ولكن يجوزله ذلك إذا أراد هو أن يرده ، ومادام لم يفعل ذلك يجب عليه دفع المرتب[1].

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٠٠ .

ولـيس لإلحـاق الدخل الدائم على هذه الصورة، بعقد القرض ذى الفائدة ، سوى أسباب تاريخيه . ذلك أن ظهوره على مسرح المعاملات، قـبل الثورة الفرنسية كان يقصد به التحايل على تحريم الإقراض بفائدة ، وسد الحاجة إليه ، إذ وجد فيها أصحاب رءوس الأموال وسيلة إقراضها لـذوى الحاجـة إلى الـنقود دون الوقوع تحت طائلة القوانين التى تحرم الإقراض بفائدة ، وإعفائهم بالتالى من تحمل وزر الربا .

فسـلم الفقهاء دون عناء بكونه نوعا من القرض ذى الفائدة ، وإن وصفوه بالبيع فلم يكن ذلك سوى حيلة قانونية قصدوا بـها إلى إسباغ المشروعية على تلك الوسيلة وتمكينها مما ترمى إليه . وكان الدخل الدائم واسـع الانتشار بين المتعاملين وقت تحريم القرض ذى الفائدة عند ما حل محـل هـذا العقد فى المعاملات ، ولكنه فقد أهميته بعد إباحة الإقراض بفـائدة، وتضاءل استعماله بين الأفراد ، لأنه يحرم الدائن (المقرض) من الحصول على المبلغ الذى أقرضه ، كما يكون معرضا للخسارة إذا أفلس المقترض.

إلا أن هذا العقد يستعمل بكثرة فيما تصدره الحكومات أو الشركات أو البـنوك المركـزية من سندات القروض ، لأن هذه السندات تسهل الأعمـال الكبرى ودفع المرتبات ، لأن رأس المال لن يرد إلى المكتتبين إلا بعد فترة طويلة .

وفى هذه الصورة تعتبر المبالغ المكتتب بـها قرضا يشترى به السندات وتكـون مدتـها طويلة جدا قد تزيد على عشر سنوات ، وقد تصل إلى

خمسين سنة أو أكثر ، وتستهلك فى كل عام كمية من السندات برد قميتها الاسمية إلى أصحابها ويتوقف حصولهم على الفائدة .

وتعطى هذه السندات الحق فى الحصول على فائدة سنوية عادة ما تكون دون السعر الاتفاقى للفوائد وربما دون السعر القانونى لها، وتعوض عن ذلك بجوائز يانصيب للسندات الفائزة (١).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ويؤدى الدخل للمستحق ولخلفائه من بعده على الدوام . لذلك كانت الحكومات والمصارف هى أصلح الهيئات لترتيب الدخل الدائم .

ويراعى فى شأن دوام هذا العقد خصيصتان:

(١) أن المستحق للدخل لايستطيع أن يطالب المدين برأس المال مادام يستوفى الدخل فى ميعاده .

(٢) أن المدين يستطيع ، على عكس ماتقدم ، أن يرد رأس المال فيتخلص من أداء الدخل " .

٢٢٥ـ مصدر الدخل الدائم :

يمكن أن يتم الدخل باتفاق أو بإرادة منفردة ، أو أن يكون تصرفا بين الأحياء أو بعد الوفاة . فينتج من اتفاق إذاكان بعقد قرض أو بيع أو هبة.

ويكون بإرادة منفردة كالوصية وهى تصرف يضاف إلىما بعد الموت.

---

(١) محى الدين علم الدين ص ٩٨ .

ويكون الدخل الدائم لمدة غير معينة أو لمدة معينة ، وقد يكون مدى حـــياة مستحق الدخل أو له أثناء حياته ثم لورثته وورثة ورثته وإن نزلوا، مـــن بعـــده ، ومـــن أهـــم المبادئ التى يقوم عليها الدخل الدائم قابليته للاســـتبدال أى قابليته لتحويله إلى رأس مال يؤدى مرة وينقضى دوامه بذلك [١].

٢٢٦ـ صور الدخل الدائم :

١- عقد القرض :

الصـــورة الغالبة للدخل الدائم هو عقد القرض بفائدة ، حيث يقدم المقـــرض مبلغا مجمدا ويحصل على دخل يعتبر فائدة دورية يحصل عليها طوال حياته وحياة أولاده وأحفاده ومن يليهم .

ويجب أن يراعى فى تحديد سعر الفائدة القيود المفروضة على الفائدة ، فيجب ألا تزيد الفائدة على ٧% . لأن الدخل هو فائدة لرأس المال الذى تم إقراضه ، وسنعرض لذلك تفصيلا فيما بعد .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى:

" يحـــدد هذا النص كيف يرتب الدخل الدائم ، فقد يكون بعقد أو وصية . مثل العقد أن يقرض شخص حكومة أو مصرفا مبلغا من النقود (فى صورة شراء سند) على أن ترتب له دخلا دائما ، ولا يجوز أن يكون هـــذا الدخـــل أعلى من السعر الاتفاقى للفائدة ، لأن الدخل إنـــما هو

---

(١) محى الدين علم الدين ص ٩٨ وما بعدها .

فـــائدة لرأس المال الذى تم إقراضه . ويجوز أن يرتب الدخل على سبيل التبرع بـــهبة أو وصية " [١].

٢- عقد البيع .

وذلك بأن يبيع شخص عقارا أو منقولا ويحدد فى العقد ثمنه ، ولكن لايدفع الثمن وإنـــما يحوله إلى دخل دائم ، أولا يحدد الثمن أصلا ويلتزم المشترى بأداء الدخل الدائم.

٣- عقد الهبة :

فيهب شخص لآخر مبلغا من النقود أو أشياء مثلية أخرى كالغلال أو المأكولات فى مواعيد دورية ولايؤدى الموهوب له شيئا .

٤- الوصية :

يتم الدخل الدائم بطريق الوصية بأن يوصى شخص لآخر بالدخل بعد وفاته أى بعد وفاة الموصى .

٢٢٧ـ شكل عقد الدخل الدائم :

عقد الدخل الدائم كما يكون صريحا يصح أن يكون ضمنيا [٢].

ويطبق على العقد الذى يرتب الدخل الدائم من حيث أركان انعقاده وشروط صحته القواعد المقررة للتصرف الذى ينشئه ، هبة أو وصية بيعا أو قرضا.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ٤٢٩ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٤٠١ .

وقد ورد فى المادة ٢/٥٤٥ مدنى تطبيقا لهذا المبدأ إذ نصت على أن: "فــإذا كــان ترتيب الدخل بعقد من عقود المعاوضة ، اتبع فى شأنه من حيث سعر الفائدة القواعد التى تسرى على القرض ذى الفائدة " [١].

فــإذا كان العقد هبة فإنه يكون بورقة رسمية أو بالتسليم فيكون عقدا عينيا .وإذا كان التصرف وصية وجب أن يتم فى الشكل الذى تنص عليه المادة الثانية من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون الوصية التى تجــرى على أن : " تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة فإذا كان الموصى عاجزا عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهمة .

ولاتسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع القولى عنها بعد وفاة الموصى فى الحوادث السابقة على ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الأفرنجية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شهبة التصنع تدل على صحة الدعوى .

أمــا الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الأفرنجية فــلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه كذلك ، تدل على ما ذكر أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها " .

فالوصية يجب أن تتم فى أحد أشكال ثلاثة :

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٢٣٢ .

١- ورقة رسمية .

٢- ورقة عرفية مصدق على إمضاء أو ختم الموصى فيها .

٣- ورقة عرفية مكتوبة جميعها بخط الموصى وموقع عليها بإمضائه[١].

٢٢٨ـ إثبات الدخل الدائم :

ذكــرنا ســلفا أن الصورة الغالبة للدخل الدائم تتخذ شكل إصدار سندات من الحكومة أو الأشخاص المعنوية أو البنوك المركزية ، وفى هذه الصورة يكون السند دليلا كتابيا على الدخل الدائم.

أمــا فى الأحــوال الأخرى ، فإن إثبات الدخل الدائم يخضع للقواعد العامــة فى الإثبات ، ولما كان الدخل الدائم غير محدد القيمة فإنه لايجوز إثباته بغير الكتابة ، أو ما يقوم مقامها من إقرار أو يمين .

وفى الغالب يكون الدخل الدائم ثابتا بالكتابة لطول أمده .

---

(١) محيى الدين علم الدين ص ١٠٠ .

موضوع رقم (١٩)

(التزام المدين بدفع الدخل الدائم)

٢٢٩- أداء الدخل من المدين أو ورثته من بعده :

يؤدى الدخل الدائم المتفق عليه من المدين به سواء كان العقد قرضا أو معاوضة بيعا أو غيره أو تبرعا كالهبة أو الوصية .

فإذا توفى المدين فإن الدخل الدائم لا ينقطع بوفاته وإنـــما يلتزم ورثته بدفعـــه من تركة مورثهم لأن القاعدة أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون فيقطع رأس مال تكفى فائدته للوفاء بالدخـــل ، فإذا مـــات الورثة انتقل الالـــتزام بأداء الدخل إلى ورثتهم وهكذا ، فيظل الدخل مستمرا إلى أن يستبدل كما سنرى .

أما إذا كان المدين بالدخل هو الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية، فإن الدخـــل يظـــل مستمرا إلى أن يستبدل عن طريق استهلاك السندات التى أصدرها .

٢٣٠- أداء الدخل إلى الدائن أو ورثته من بعده :

يدفـــع الدخل المتفق عليه إلى الدائن به ، وهو المقرض إذا كان العقد قرضـــا ، وإلى البائع إذا كان العقد بيعا ، وإلى الموهوب له إذا كان العقد هبة وإلى الموصى له إذا كان التصرف وصية .

وإذا مـــات الدائن انتقل الدخل إلى ورثته ثم إلى ورثة ورثته وهكذا، ويـــوزع الدخل بين الورثة طبقا لقواعد الإرث، فالدخل قابل للتجزية .

ويستمر الدخل إلى أن ينقضى بسبب من أسباب الانقضاء أو يستبدل به الدين [١].

٢٣١- اشتراط ألا يزيد الدخل على الحد الأقصى للفائدة :

تنص المادة ٥٤٥ مدنى فى فقرتها الثانية على أنه : " فإذا كان ترتيب الدخل بعقد من عقود المعاوضة ، اتبع فى شأنه من حيث سعر الفائدة القواعد التى تسرى على القرض ذى الفائدة " .

وبالترتيب على ذلك إذا كان الدخل فى صورة عقد من عقود المعاوضة ، كالبيع وعين الثمن فى العقد ، كان الدخل الذى يدفع هو فائدة ذلك الثمن ويجب ألا يزيد الدخل الذى يلتزم به المدين على الحد الأقصى للفائدة وهو ٧% ، لأن العقد يعتبر فى الواقع ترتيب دخل دائم مقابل مبلغ من النقود .

أما إذا كان الاتفاق حاصلا بصفة أن الدائن باع للمدين العين ، وأن الثمن هو مرتبات مؤبدة مبلغ كذا ، فالظاهر أن هذا الاتفاق صحيح، لأن المرتبات لم تكن فوائد لمبلغ من النقود ، بل هى نفس ثمن العين . ولكن إذا ظهر من ظروف الأحوال أن العاقدين أغفلا ذكر الثمن لكى يخفيا التعامل بالربا ، اعتبر الدخل ربويا إذا زاد سعر الفائدة الاتفاقية على ثمن العين الذى أغفل العاقدان ذكره فى العقد مع كونهما اتفقا عليه[٢].

---

(١) السنهورى ص ٦٠٨ وما بعدها .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٤٠٣ .

غير أن الدخل لا يخضع للقيود الأخرى التى يخضع لها القرض ذى الفائدة، فيجوز أن يكون مجموع الدخل الذى يتقاضاه الدائن أكثر من رأس المال ، ويجوز أن يتقاضى الدائن فوائد على متجمد الفوائد ، ويظهر ذلك إذا تأخر المدين عن دفع الدخل فى الميعاد ، فيكون للدائن مطالبته بالدخل المتأخر والفوائد بالسعر القانونى [١].

ومناط خضوع رأس المال للقيد السابق ، أن يكون نقودا ، فإذا كان أشياء مثلية، فإنه لايخضع لهذا القيد ، لأن الحد الأقصى للفائدة القانونية قاصر على الديون النقدية . وبداهة لايخضع للقيد الدخل الدائم إذا لم يكن معاوضة كما لو كان هبة أو وصية .

٢٣٢ـ زمان دفع الدخل :

إذا كان محددا فى سند الدخل ميعاد الوفاء به ، تعين الوفاء به إلى الدائن فى هذا الميعاد . وفى الغالب يكون أداء الدخل سنويا. فإذا خلا سند الدخل من ميعاد دفعه ، فإن على القاضى استخلاص هذا الميعاد من ظروف العقد وملابساته ، فإذا لم يتمكن من ذلك وجب دفع الدخل فى آخر كل سنة [٢].

٢٣٣ـ مكان دفع الدخل :

إذا كان محددا فى سند الدخل مكان دفعه ، تعين دفعه فى هذا المكان.

---

(١) السنهورى ص ٦٠٨ .

(٢) السنهورى ص ٦٠٩ .

أما إذا خلا سند الدخل من تحديد المكان ، فإنه يدفع كسائر القروض في محل المدين وفقا للقاعدة العامة المذكورة فى المادة ٣٤٧ مدنى .

٢٣٤- مصروفات الدخل :

يلتزم المدين فى عقد الدخل الدائم مصروفات العقد ، لأن من واجبه أن يعطى الدائن السند المثبت لحقه قبله (١).

٢٣٥- إجبار المدين على دفع الدخل :

إذا لم يدفع المدين الدخل الدائم المتفق عليه فى ميعاده ، كان للدائن إجباره على ذلك بطلب إلزامه بأدائه ، كما يجوز له طلب إلزامه بفوائد تأخيرية ، فقد رأينا أن قاعدة عدم تقاضى فوائد على متجمد الفوائد لاتسرى على الدخل الدائم .

فضلا عن أنه يجوزله إجبار المدين على استبدال الدخل إذا لم يدفع الدخل لمدة سنتين متواليتين رغم إعذاره (م ٥٤٧/أ) (انظر فى التفصيل بند ٢٤١) .

٢٣٦- انقضاء عقد الدخل :

ينقضى عقد الدخل الدائم بأحد الأسباب الآتية :

١- رد رأس المال للدائن .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٠٩ .

٢- جميع الأسباب التى تنقضى بها الالتزامات عامة . الإبراء والتجديد واتحاد الذمة والمقاصة .

وكذلك ينقضى عقد الدخل الدائم كسائر الالتزامات بالتقادم إذا سكت الدائن عن المطالبة بحقه مدة خمس عشرة سنة [١]. فتبدأ مدة التقادم من وقت وجود الالتزام بالدخل الدائم . غير أنه إذا دفع أحد الأقساط ، فإن هذا الدفع يقطع مدة التقادم وتبدأ مدة تقادم جديد .

أما الالتزام بدفع قسط دورى من الدخل فينقضى بالوفاء بهذا القسط أو بالتجديد أو بالمقاصة أو باتحاد الذمة أو بالإبراء أو بالتقادم الخمسى، وتبدأ المدة من وقت حلول القسط لأن أقساط الدخل حقوق دورية متجددة .

٣- الاستبدال ، فقد كفل القانون للمدين الحق فى استبدال الدخل فى أى وقت (أنظر فى التفصيل بنود ٢٣٧ وما بعده) .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٦١٠ .

موضوع رقم (٢٠)

(استبدال الدخل الدائم)

أولاً : الاستبدال بإرادة المدين

٢٣٧- النص القانوني :

المادة (٥٤٦) مدني :

" ١- يشترط في الدخل الدائم أن يكون قابلا للاستبدال في أي وقت شاء المدين ، ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك .

٢- غير أنه يجوز الاتفاق على ألا يحصل الاستبدال مادام مستحق الدخل حيا ، أو على ألا يحصل قبل انقضاء مدة لا يجوز أن تزيد على خمس عشرة سنة .

٣- وفي كل حال لايجوز استعمال حق الاستبدال إلا بعد إعلان الرغبة في ذلك ، وانقضاء سنة على هذا الإعلان " .

٢٣٨- قابلية الدخل الدائم للاستبدال في أي وقت شاء المدين :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أنه يشترط في الدخل الدائم أن يكون قابلا للاستبدال في أي وقت شاء المدين .

والمقصود بالاستبدال هو رد المدين بالدخل رأس المال إلى الدائن ، فيسقط عنه بذلك واجب دفع الدخل .

وقـــد جعل الشارع عقد الدخل الدائم قابلا للاستبدال فى أى وقت شاء المدين، لأن هذا العقد من العقود المؤبدة، أى أن المدين ملزم فيه بدفع دخـــل فى أوقـــات معيـــنة بصفة مؤبدة ، فرأى الشارع أن يجيز للمدين التخلص من هذا العبء الثقيل إذا قام بأداء رأس المال فى أى وقت شاء[١].

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" جـــواز أن يـــرد المدين رأس المال هو شرط أساسى فى عقد الدخل الدائم، وهو الذى يمنع من أن يوجد التزام مؤبد . ولا يجوز الاتفاق على عدم جواز الرد لأن هذا الاتفاق يكون مخالفا للنظام العام "[٢] .

وحق الرد مقرر أيضا لورثة المدين ، ولكل من له مصلحة فى الرد مما يكونـــون ملزمين بالدخل ، إما شخصيا أو بسبب أموالهم ، مثل كفلاء المديـــن ، وأصحاب الأعيان المرهونة لوفاء الدخل ، وكذلك دائن المدين إذا كان مرتهنا ومتأخرا فى المرتبة عن الدائن بالدخل[٣].

٢٣٩ـ بطلان الاتفاق على عدم قابلية الدخل الدائم للاستبدال:

لايجوز الاتفاق بين العاقدين على عدم جواز رد رأس المال ، لأن قاعدة قابلية الدخل الدائم للاستبدال قصد بـــها ألا يكون العقد مؤبدا ، وهى قاعدة تتعلق بالنظام العام .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٠٤ .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ٤٣٥ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٤٠٤ .

غـــير أنه يجوز التقييد من قابلية الدخل للاستبدال فى أى وقت يريده المديـــن . فيـــتفق مثلا على ألا يحصل الاستبدال مادام المستحق حيا ، أو عـــلى أن الاستبدال لا يتم إلا بعد مدة معينة بشرط ألا تزيد على خمس عشـــرة سنة . وفى مثل هذه الاتفاقات الجائزة ضمان لصاحب الدخل أن يتمـــتع به طول حياته أو لمدة معينة وعلى هذا الحكم نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٤٦ صراحة .

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" على أنه يجوز التقييد من قابلية الدخل للاستبدال فى أى وقت يريده المديـــن فيتفق مثلا على ألا يحصل الاستبدال مادام المستحق للدخل حيا ، أو على أن الاستبدال لا يتم إلا بعد مدة معينة بشرط ألا تزيد على خمس عشـــرة سنة . وفى مثل هذه الاتفاقات الجائزة ضمان لصاحب الدخل أن يتمتع به طول حياته أو لمدة معينة " [١].

وإذا زادت مـــدة القـــيد على خمس عشرة ســـنة فإن العقد لا يبطل وإنـــما تنقص المدة إلى خمس عشرة سنة .

وإذا مـــات الدائـــن قبل انقضاء هذه المدة فإن المدة تستكمل بالنسبة لورثته .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ ص ٤٣٥ .

ونص المادة ٥٤٦ ينطبق على الدخل الدائم ، أيا كان نوع التصرف الذى أنشأه ، فمكنة الاستبدال مقررة للمدين سواء تلقى الدخل بمقابل ، أو على وجه التبرع [١].

ويجوز الاتفاق على الجمع بين القيدين ، فيشترط ألا يحصل الاستبدال مدة حياة الدائن صاحب الدخل وقبل أن ينقضى خمس عشرة سنة . فلا يجوز فى هذه الحالة للمدين بالدخل أن يطلب الاستبدال إلا بعد موت الدائن ولو عاش أكثر من خمس عشرة سنة ، وإلا بعد انقضاء خمس عشرة سنة ولو مات الدائن قبل هذه المدة . فلا يجوز طلب الاستبدال إذن إلا بعد انقضاء حياة الدائن أو انقضاء خمس عشرة سنة أى المدتين أطول [٢].

٢٤٠- شرطا استعمال حق المدين فى الاستبدال :

يشترط لاستعمال المدين حقه فى الاستبدال توافر شرطين :

١- إعلان رغبة المدين فى الاستبدال :

يشترط أن يعلن المدين رغبته فى الاستبدال إلى الدائن .

ولم ينص القانون على شكل معين لهذا الإعلان . فيصح أن يكون بإعلان على يد محضر أو بخطاب موصى عليه ، أو بخطاب عادى، كما يجوز أن يتم شفاهة .

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٢٣٣ .

(٢) السنهورى ص ٦١٦ .

ويخضع الإعلان فى إثباته للقاعدة العامة فى إثبات التصرفات القانونية.

ويقع على المدين عبء إثبات حصول الإعلان.

٢- أن تمضى مدة سنة على وصول الإعلان إلى الدائن .

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى :

" ولايجــــوز على كل حال للمدين أن يستعمل حق الاستبدال إلا بعد سنة من إعلان رغبته فى ذلك "(١) .

والحكمـــــة فى اشتراط مدة السنة ألا يباغت الدائن باستبدال الدين فى الوقت الذى رتب فيه حياته على ما يحصل عليه من دخل .

وإذا لم يــــبد الدائن قبوله للاستبدال ، جاز للمدين الرجوع عن طلب الاستبدال ، والاستمرار فى دفع الدخل .

وإذا كــــان مقــــيدا بألا يطلب الاستبدال مدة معينة كخمس سنوات مثلا، استطاع أن يعلن الدائن برغبته فى الاستبدال قبل انقضاء هذه المدة حتى يتمكن من الاستبدال بمجرد انقضائها .

ثاني : الاستبدال جبرا على المدين :

٢٤١ـ النص القانونى :

المادة (٥٤٧) :

" يجبر المدين على الاستبدال فى الأحوال الآتية :

(أ) إذا لم يدفع الدخل سنتين متواليتين ، رغم إنذاره .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ٤٣٥ .

(ب) إذا قصر فى تقديم ما وعد به الدائن من تأمينات أو إذا انعدمت التأمينات ، و لم يقدم بديلا عنها .

(ج) إذا أفلس أو أعسر " .

٢٤٢ـ حالات الاستبدال جبرا على المدين :

الحالة الأولى :

إذا لم يدفع المدين الدخل سنتين متواليتين رغم إنذاره .

إذا لم يدفع المدين الدخل مدة تقل عن سنتين كستة أشهر أو سنة أو سنة ونصف فلا يجوز الاستبدال .

وكذلك إذا لم يدفع المدين الدخل مدة سنتين ولكنهما غير متواليتين، لايجـــوز الاستبدال مثل ذلك أن يتأخر المدين فى الدفع سنة ثم يدفع السنة التالية ويقبل منه الدائن هذا الدفع ثم يتأخر فى الدفع السنة الثالثة .

غـــير أنه يجوز للدائن فى حالة التأخير التى لاتصل إلى سنتين متتاليتين مطالبته قضاء بالدخل المتأخر .

وكـــان التقـــنين القديم (م ٢/٤٧٩ ، ٥٨٥) لايشترط مدة ، فيكون المدين عرضة لدعوى المطالبة برد أصل الدين ، حتى لو كان متأخرا دخلا واحدا بشرط أن ألا يكون هذا التأخير متسببا عن عمل صاحب الدخل ، كمـــا إذا توفى وكان المدين يجهل أسماء الورثة بحيث لا يدرى لمن يسلم الدخل.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى :

" (أ) إذا لم يقم بالتزامه من أداء الدخل سنتين متواليتين رغم إعذاره . وفى التقنين الحالى (م ٤٧٩ فقرة ثانية/ ٥٨٥) لاتشترط السنتان بل يترك الأمر لتقدير القاضى كما فى حالات الفسخ الأخرى " [(١)].

وإذا كان بعض الورثة هم المتأخرون فى الوفاء ترفع الدعوى بالمطالبة برأس المال على الورثة المتأخرين وحدهم ، وتكون المطالبة مقصورة على مـــا خصهم فى الأصل ، أما غير المتأخرين فى دفع الدخل فلا يلزمون برد الأصل [(٢)].

الحالة الثانية :

تقصير المدين فى تقديم التأمينات أو انعدام التأمينات :

تنص الفقرة (ب) من المادة (٥٤٧) على أن المدين يجبر على الاستبدال " إذا قصـــر فى تقـــديم مـــا وعد به الدائن من تأمينات ، أو إذا انعدمت التأمينات ، و لم يقدم بديلا عنها " .

فإذا لم يقدم المدين التأمينات التى وعد بتقديمها إلى الدائن، أو إذا كان قد قدم تأمينات ولكنها انعدمت ، أو انعدم بعضها و لم يقدم بديلا عنها فإنـــه يجبر على الاستبدال . ويقاس على ما تقدم أن تنقص التأمينات فلا يكملها الدائن [(٣)].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ٤٣٥ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٤٠٧ .

(٣) مذكرة المشروع التمهيدى بمجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ٤٣٥ .

وهـــذه الحالة ، هى من حالات سقوط الأجل المنصوص عليها بالمادة ٢٧٣ مدنى التى تجرى على أن يسقط حق المدين فى الأجل :

....

(٢) إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون ، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أو إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه ، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائـــن ضـــمانا كافيا " . ولذلك يجب تفسير هذه الحالة فى ظل المادة الأخـــيرة فيجب التفريق بين ما إذا كان انعدام التأمينات أو نقصها يرجع إلى فعل المدين ، فيكون الدائن بالخيار بين الفسخ أو إرجاع التأمينات إلى مـــا كانت عليه ، وما إذا كان ذلك يرجع لسبب لا دخل لإرادة المدين فـــيه، فـــيكون الخيارله لا للدائن . ويجب أن تفهم التأمينات أيضا على أنـــهـــا تشـــمل كل تأمين خاص، ولو أعطى بعقد لاحق ، أو بمقتضى القانون ، أو بحكم القضاء .

وينـــبنى على ذلك أنه يجوز الاستبدال دون حاجة إلى تدخل القاضى، وأن يمتنع على الأخير إذاعرض عليه أمره ، أن يمنح المدين نظرة الميسرة[١].

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٢٣٥ – السنهورى ص ٦٢١ .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" (ج) إذا أفلـــس المدين أو أعسر أو صفيت أمواله تصفية قضائية .

ويلاحـــظ أن الحالتين الأخيرتين هما الحالتان اللتان بسقط فيهما الأجل طبقا للمادة ٣٩٦ من المشروع ، فيجب تفسيرهما فى ظل هـــذا النص .

وعلى ذلك يجب التفريق ما إذا كان انعدام التأمينات أو نقصها يرجع إلى فعل المدين . فيكون الدائن بالخيار بين الفسخ أو إرجاع التأمينات إلى ما كانت عليه ، وما إذا كان ذلك يرجع لسبب لا دخل لإرادة المدين فيه ، فـــيكون الخيارله لا للدائن . ويجب أن تفهم التأمينات أيضا على أنـــها تشمل كل تأمين خاص، ولو أعطى بعقد لاحق ، أو بمقتضى القانون، أو بحكم من القضاء " (١).

الحالة الثالثة :

إفلاس المدين أو إعساره :

تنص على هذه الحالة الفقرة (ج) من المادة ٥٤٧ .

وتعد هذه الحالة ، وهى إفلاس المدين بالدخل أو إعساره من حالات ســقوط الأجل المنصوص عليها فى المادة ٢٧٣ مدنى . ويترتب عليه حق الدائن فى إجبار المدين على الاستبدال .

ويســرى عــلى هذه الحالة باعتبارها من حالات سقوط الأجل ما ذكرناه فى الحالة الثانية .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ٣٥ وما بعدها .

كيفية الاستبدال :

٢٤٣ـ النص القانونى :

المادة ٥٤٨ (مدنى) :

"١- إذا رتب الدخل مقابل مبلغ من النقود ، تم الاستبدال برد المبلغ بتمامه ، أو برد مبلغ أقل منه إذا اتفق على ذلك .

٢- وفى الحالات الأخرى يتم الاستبدال بدفع مبلغ من النقود تكون فائدته محسوبة بالسعر القانونى مساوية للدخل" .

٢٤٤ـ حالة ترتيب الدخل مقابل مبلغ مقدر من النقود :

إذا رتب الدخل مقابل مبلغ مقدر من النقود ، تم الاستبدال برد المبلغ بتمامه ، أو برد مبلغ أقل منه إذا اتفق على ذلك .

ويكون ترتيب الدخل مقابل مبلغ مقدر من النقود إذا كان قرضا دفعه الدائـــن إلى المدين ، أو أبرم عقد بيع قدر فيه الثمن بمبلغ من النقود ، ثم حول إلى دخل دائم .

ومـــن ثم يكون مقدار رأس المال قد تحدد بالنقود ومعروفا منذ ترتيب الدخل ، ورأس المال هذا هو واجب الرد ، فيجب رده إلى الدائن .

ويجوز أن يكون رأس المال الواجب رده أقل من مقدار القرض أو ثمن المبيع، فيكون الفرق تبرعا من الدائن للمدين ، كما يمكن أن يكون مقابل ما حصل الدائن عليه من أقساط الدخل .

أما إذا اتفق على أن يكون المبلغ الواجب رده أكبر من مقدار القرض أو ثمن المبيع فلا يجوز لأنه ينطوى على شبهة الربا الفاحش .

ولكن هذه الشبهة تنتفى إذا كان مجموع ما يقبضه الدائن لايزيد على فوائد رأس المال محسوبة بالسعر الأقصى للفوائد الاتفاقية [١].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وإذا حـــق الرد ، سواء لأن المدين اختاره أو لأنه أجبر عليه ، فإن كان رأس المال مبلغا من النقود ، كان هذا المبلغ هوالواجب الرد . ويجوز الاتفاق على أن يرد مبلغ أقل . أما الاتفاق على مبلغ أكبر ففيه شبهة الربا الفاحش " [٢].

٢٤٥ـ حالـة ترتيـب الدخل فى مقابل نقود غير مقدرة أو فى مقابل غير النقود :

إذا لم يكن الدخل مرتبا فى مقابل مبلغ مقدر من النقود ، كما لو كان العقـــد بيعا جعل الثمن فيه رأس مال الدخل الدائم ، دون تقدير سابق للثمن .

أو كان عقد قرض الشئ المقترض فيه أشياء مثلية غير النقود . أو كان الدخل مرتبا بغير مقابل ،كما لو رتب بموجب عقد هبة أو وصية .

ففـــى هـــذه الحالات جميعا لا يكون رأس المال قدرا معينا من النقود معروفا من قبل ، ومن ثم يحسب رأس المال الواجب رده بأن يؤخذ مقدار الدخـــل فى السنة الواحدة أساسى للتقدير ويكون هذا الدخل هو فائدته

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٢٣٦ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ٤٣٦ .

محسوبة بالسعر القانونى . فإذا كان مقدار الدخل فى السنة مائة جنيه مثلا فى مســألة مدنــية ، قدر رأس المال بحيث تكون المائة جنيه هى فائدته محسوبة بسعر ٤% سنويا فيكون رأس المال هو ١٠٠×١٠٠÷٤=٢٥٠٠ جنيه [١].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ... أمــا إن كــان رأس المال من غير النقد ، فيرد مبلغ من النقود تكون فائدته محسوبة بالسعر القانونى مساوية للدخل " .

(١) السنهورى ص ٦٢٥- محيى الدين علم الدين ص ١٠٢ .

(العقد السادس)

(عقد المرتب مدى الحياة)

موضوع رقم (٢١)

(أحكام عقد المرتب مدى الحياة)

٢٤٦ـ تعريف المرتب مدى الحياة :

تنص المادة ٧٤١ من التقنين المدنى على أن : "١- يجوز للشخص أن يلتزم بأن يؤدى إلى شخص آخر مرتبا دوريا مدى الحياة بعوض أو بغير عوض .

٢- ويكون هذا الالتزام بعقد أو بوصية " .

فالمقصود بالمرتب مدى الحياة هو مبلغ من المال يعطى على أقساط ، إيرادا دوريا ، لشخص مدة حياته، أو مدة حياة شخص آخر.

٢٤٧ـ أوجه الشبه بين المرتب مدى الحياة وبين الدخل الدائم :

يتشابه المرتب مدى الحياة والدخل الدائم فى أن كلا منهما يصح أن يكون مصدره عقدا ، من عقود المعاوضة أو من عقود التبرع ، كما يصح أن يكون بوصية [(١)].

فيصح أن يبيع شخص منزلا بثمن ولا يتقاضاه وإنما يؤدى له مرتبا مدى حياته ، أو يقرض مبلغا يسترده إيرادا مرتبا مدى الحياة ، كما يصح أن يلتزم شخص على سبيل التبرع، عن طريق الهبة أو الوصية ، بمرتب يؤديه مدى حياة المتبرع له .

---

(١) الدكتور عبد الرزاق الوسيط الجزء السابع المجلد الثانى ١٩٦٤ ص ١٠٤٣.

٢٤٨- أوجه الخلاف بين المرتب مدى الحياة وبين الدخل الدائم:

يختلف المرتب مدى الحياة عن الدخل الدائم فيما يأتى :

١- المرتب مدى الحياة موقوت بحياة من رتب الإيراد على حياته فإذا توفى انقضى المرتب ، فلا ينتقل إلى ورثته .

أمـــا الدخل الدائم فإنه لاينقضى بوفاة صاحب الدخل وإنـــما ينتقل إلى ورثته ثم ورثة ورثته وهكذا .

٢- المرتب مدى حياة غير قابل للاستبدال إلا إذا اشترط الاستبدال فى إتفاق خاص .

أما الدخل الدائم فهو قابل دائما لاستبداله حتى لا يكون مؤبدا .

٣- المرتـــب مدى الحياة يصح أن يكون المدين فيه شخصا طبيعيا أو معنويا غالبا يكون شركة تأمين . أما الدخل الدائم فالغالب فيه أن يكون المدين شخصا معنويا لأنه دخل يستمر .

٤- المرتـــب مدى الحياة يجوز أن يزيد على سعر الفائدة القانونية أو الاتفاقـــية ، إذ هـــو ليس كله فائدة لرأس المال . فجزء منه يعتبر فائدة والـــباقى مقـــابل استهلاك رأس المال شيئا فشيئا ويتم الاستهلاك كاملا بانقضاء المرتب .

٥- المرتب مدى الحياة يكون بعقد شكلى أى مكتوب فى ورقة رسمية أو عرفـــية وعلى هذا نصت المادة ٧٤٣ مدنى صراحة كما سنرى . أما

الدخـــل الدائم فلم يشترط القانون فيه شكلا خاصا، وإنـــمايتبع شكل التصرف القانونى الذى رتبه [١].

٢٤٩ـ طبيعة المرتب مدى الحياة :

رأيـــنا أن المادة ٧٤١ مدنى تنص على أنه يجوز للشخص أن يلتزم بأن يـــؤدى إلى شخص آخر مرتبا دوريا مدى الحياة بعوض أو بغير عوض. ويكون هذا الالتزام بعقد أو وصية .

فالمرتب مدى الحياة قد ينشأ عن عقد أو وصية ، وقد يكون العقد من عقود المعاوضة أو من عقود التبرع.

كمـــا يمكـــن أن ينشأ المرتب مدى الحياة عن واقعة مادية ، ونعرض لذلك بالشرح فيما يلى :

١- المعاوضات :

ينشأ المرتب مدى الحياة فى الغالب بعقد من عقود المعاوضات ، وأهمها البيع والقرض .

فقـــد ينشأ عن عقد البيع ، بأن يبيع شخص لآخر عقارا أو منقولا ويتقاضـــى الـــثمن مرتبا مدى حياته . وهذا المرتب يزيد على ريع العين المبيعة لأن جزءا منه يعادل ريع العين والجزء الآخر يعادل استهلاك العين المبـــيعة شيئا فشيئا التى يبقى فيها المرتب ، إذ بانقضاء المرتب تكون العين

---

(١) السنهورى ص ١٠٤٣ وما بعدها – محمد كامل مرسى ص ٤٢٤ وما بعدها.

قـــد استهلكت. ولذا يسمى هذا البيع بالفرنسية aliénation àfondsperu وترجمته بالعربية "التصرف المستهلك للعين" أو " التصرف المستهلك"[١].

ولوكان المرتب مساويا لريع العين ، لم تكن هناك فائدة للبائع من هذا العقـــد ، ولـــو كان المرتب إيرادا يقل عن ريع العين، فإن الثمن فى هذه الحالة يلحق بالثمن التافه ، فيكون كالثمن الصورى لا يتم به البيع .

وإذا كان مصدر المرتب مدى الحياة هو عقد البيع ، فإن أحكام البيع هى التى تسرى ، من حيث أهلية البائع وأهلية المشترى ومن حيث عيوب الإرادة ومـــن حيث انتقال ملكية المبيع إلى المشترى فى العقار بالتسجيل ومـــن حيث ضمان الاستحقاق والعيوب الخفية ومن حيث ضمان الثمن وهو هنا المرتب بامتياز البائع[٢].

وقـــد ينشأ المرتب مدى الحياة عن عقد قرض ، بأن يقرض شخص آخر مبلغا يسترده مرتبا مدى الحياة .

ويكون المرتب أكثر من الفائدة القانونية ، لأن المرتب يشمل جزءا من الفـــائدة وجـــزءا من استهلاك رأس المال. ولايجوز الطعن بأنه يخفى ربا فاحشا، لأن المرتب ليس كله فائدة .

ولايـــنال مـــن ذلـــك أن يكون صاحب المرتب قد عاش مدة طويلة وتقاضـــى مرتـــبا يـــزيد زيادة كبيرة على رأس المال بحيث يتحقق الربا الفـــاحش ، لأنه كان من الممكن أن يعيش مدة قصيرة ولا يتقاضى من

(١) السنهورى ص١٠١٥ هامش (١) .

(٢) السنهورى ص ١٠٥٢ – محمد كامل مرسى ص ٤١٣ .

الأقساط ما يزيد على رأس المال أو كان يتقاضى من الأقساط ما يقل عن رأس المال .

٢- التبرعات :

قــد ينشأ المرتب مدى الحياة عن تصرف تبرعى . ويكون ذلك عادة لعلاقة خاصة بين الملتزم بالمرتب وصاحب المرتب .

وقــد ينشأ ذلك عن عقد هبة ، كأن يهب الزوج لزوجته مرتبا مدى الحــياة أو إلى أولاده أو إلى أحدهم . أو يهب مخدوما مرتبا مدى الحياة لخادم أمين عجز عن العمل .

كما يمكن أن ينشأ ذلك عن وصية ، فى مثل الحالات السابقة .

وإذا كــان التصــرف هبة سرت عليه أحكام الهبة ، وإذا كان وصية سرت عليه أحكام الوصية .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" يتقرر المرتب مدى الحياة بعقد أو وصية ، والعقد قد يكون معاوضة أو تبرعا . فيصح أن يبيع شخص منــزلا بثمن هو مرتب يؤدىله مدى حــياته ، أو يقرض مبلغا يسترده إيرادا مرتبا مدى الحياة ، كما يصح أن يلتزم شخص على سبيل التبرع ، من طريق الهبة أو الوصية، بمرتب يؤديه مــدى حــياة المتبرعله . ولايوجد للإيراد المرتب مصدر آخرغير العقد والوصية " [١].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٣٠٦- انظر البند التالى .

٣- الواقعة المادية :

قـــد يكـــون مصـــدر المرتب مدى الحياة واقعة مادية ، ومثال ذلك التعويض عن إصابات العمل ، إذا اتخذ التعويض صورة مرتب مدى الحياة، أو التعويض عن العمل غير المشروع إذا اتخذ التعويض هذه الصورة .

ولذلك ليس صحيحا ما ذهبت إليه مذكرة المشروع التمهيدى من أنه: " ولايوجد للإيراد المرتب مصدر آخر غير العقد والوصية "[١].

٢٥٠ـ المرتب مدى الحياة من التصرفات الاحتمالية :

المرتب مدى الحياة من التصرفات الاحتمالية لأنه يرتبط بحياة صاحب المرتب وينتهى بوفاته ، ولذلك يعتبر من عقـــود الغرر لأن أحد الأدائين لا يمكن مقدما معرفة مقداره .

والـــرأى الغالب فى الفقه والقضاء الفرنسيين هو اعتبار الاحتمال فى المرتب مدى الحياة هوالسبب فى العقد لا المحل ، فإذا انعدم هذا الاحتمال انعدم السبب وصار التصرف باطلا لانعدام السبب لا لانعدام المحل .

وقـــد أخذ المشروع التمهيدى للتقنين المدنى بـــهذا الرأى إذ كانت تـــنص المادة ١٠٢٩ منه على أن " يقع باطلا كل مرتب قرر مدى حياة شخص وجد ميتا وقت تقرير المرتب " . وقد جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : " ربط المرتب بحياة إنسان هو الذى يجعله احتماليا ، لأن الموت لا يعرف ميعاده . وهذا الاحتمال هو السبب فى العقد ، كما هو

---

(٢) راجع البند السابق .

الأمر فى سائر العقود الاحتمالية . فإذا انعدم الاحتمال بطل العقد أو كان عقدا آخر .... إلخ " .

إلا أن لجنة المراجعة قررت حذف المادة "لأن حكمها مفهوم من كون الاحـــتمال المترتب على ربط المرتب بحياة إنسان هو سبب الالتزام وإذا انعدم السبب بطل العقد [1].

غير أن رأيا فى الفقه المصرى يذهب إلى أن الاحتمال فى المرتب مدى الحياة هو محل التزام الملتزم بالمرتب، فهو قد التزم وجعل محل التزامه مرتبا يـــنطوى على عنصر الاحتمال . أما السبب فهو الدافع الرئيسى للتعاقد ، ولا يوجـــد له إلا شرط واحد وهو أن يكون مشروعا . وإذا أريد تعيين الســـبب فى المرتب مدى الحياة ، وجب أن يعين بأنه هوالدافع الرئيسى للملتزم بالمرتب فى أن يلتزم به والغالب أن يكون هذا السبب مشروعا ، إذ يهدف الملتزم بالمرتب عادة إلى أن يكفل للمستحق حياة مكفية الحاجة، وقـــد يكون غير مشروع ، كما إذا قرر شخص لخليلته مرتبا مدى الحياة ليدفعها بذلك إلى معاشرته معاشرة غير مشروعة [2].

تطبيقات لاعتبار المرتب مدى الحياة عقدا احتماليا :

٢٥١- (أ)- مرتب قرر مدة حياة شخص وجد ميتا :

كـــان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن نصا برقم (١٠٢٩) يقضـــى بأن : "يقع باطلا كل مرتب قرر مدى حياة شخص وجد ميتا

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٣٠٩ الهامش وما بعدها .

(٢) السنهورى ص ١٠٦٢ وما بعدها .

وقت تقرير المرتب " – وجاء عنه بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : " ربط المرتب بحياة إنسان هو الذى يجعله احتماليا ، لأن الموت لايعرف ميعاده. وهـــذا الاحـــتمال هو السبب فى العقد ، كما هو الأمر فى سائر العقود الاحتمالية . فإذا انعدم الاحتمال بطل العقد أو كان عقدا آخر . ويترتب على ذلك أن العقد إذا رتب إيرادا مـــدى حياة إنسان وجـــد ميتا وقت ترتيب الإيراد فهو باطل ... إلخ " ، إلا أن المادة حذفت فى لجنة المراجعة "لأن حكمهـــا مفهوم من كون الاحتمال المترتب على ربط المرتب بحياة إنسان هو سبب الالتزام وإذا انعدم السبب بطل العقد " . ومفاد ما تقدم أن المرتب مدى الحياة يرتبط بحياة صاحب المرتب وينتهى بوفاته ، وهذا يفترض بالضرورة أن صاحب المرتب كان حيا وقت تقرير المرتب . ومن ثم ينبنى على تقرير مرتب مدى حياة شخص وجد ميتا أن سبب الالتزام- طـــبقا لما أخذ به المشروع التمهيدى – أو المحل – طبقا لما أخذ به الرأى الـــذى أشرنا إليه فى الفقه – يكون منعدما ، وبالتالي لايترتب على العقد ثمة أثر .

٢٥٢- (ب)- تأقيت المرتب :

ذكـــرنا أن المرتـــب مدى الحياة يرتبط بحياة صاحب المرتب ، وهذا شـــرط جوهـــرى فى المرتب مدى الحياة ، لأن عنصر الاحتمال يكون موجودا . أما إذا رتب المرتب لمدة معينة أيا كانت طويلة أو قصيرة ، فإنه لا يكون قد ربط بحياة صاحب المرتب والتى لا يعرف متى تنتهى .

ومـــثال ذلك أن يقرض شخص آخر مبلغا من المال يرده إيرادا مرتبا لمدة خمس سنوات ، فإن العقد فى هذه الحالة يكون قرضا عاديا ، ومازاد

فى مجمــوع الأقساط على المبلغ المقترض يكون فائدة يجب ألا تزيد على الحــد الأقصــى المسموح به فى الفوائد الاتفاقية أما الإيراد المرتب مدى الحــياة فصبغته الاحتمالية تمنع من معرفة ما إذا كانت الفوائد تزيد على الحد الأقصى المسموح به أو لا تزيد (١).

وإذا باع شخص عقارا لآخر بثمن هو مرتب لمدة عشرين سنة فالعقد يكون بيعا عاديا قسط فيه الثمن على عشرين سنة ويجب ألا يزيد المرتب على الحد الأقصى المسموح به للفوائد القانونية .

وإذا وهــب شــخص آخر أو أوصى إليه بمرتب لمدة عشر سنوات ، كان العقد هبة أو وصية .

وقــد جــاء بمذكــرة المشروع التمهيدى عن المادة (١٠٢٩) من المشروع والتى حذفت فى لجنة المراجعة :

أنه : "ربط المرتب بحياة إنسان هو الذى يجعله احتماليا ، لأن الموت لايعرف ميعاده .... كما لو أقرض شخص آخر مبلغا من المال يرده إيرادا مرتبا لمدة معينة ، فإن العقد فى هذه الحالة يكون قرضا عاديا ، ومازاد من مجموع الأقساط على المبلغ المقترض يكون فائدة يجب ألا تزيد على الحد الأقصــى المسموح به فى الفوائد الاتفاقية . أما الإيراد المرتب مدى الحياة فصــبغته الاحتمالــية تمنع من معرفة ما إذا كانت الفوائد تزيد على الحد الأقصى المسموح به أو لا تزيد " (٢).

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤١٧ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جــ٥ ص ٣٠٨ الهامش.

٢٥٣ـ شكل العقد:

تنص المادة ٧٤٣ مدنى على أن :

" العقـــد الـــذى يقرر المرتب لا يكون صحيحا إلا إذا كان مكتوبا، وهذا دون إخلال بما يتطلبه القانون من شكل خاص لعقود التبرع " .

فيجب أن يكون العقد الذى يقرر المرتب مكتوبا .

والكـــتابة هنا للانعقاد وليس للإثبات فإذا لم يكن العقد مكتوبا كان العقد باطلا حتى لو أقربه الخصم أو نكل عن اليمين.

والكـــتابة المطلوبة ، يصح أن تكون رسمية أو عرفية غير أنه إذا كان العقد هبة ، أو وصية فإن يجب أن يتخذ العقد الشكل الذى تطلبه القانون فى هذين التصرفين .

وينبنى على ذلك أن الهبة إذا كانت مكشوفة وجب أن تكون فى ورقة رسمية وعلة إيجاب الكتابة فى عقد المرتب مدى الحياة أن هذا العقد مقدر له البقاء مدى حياة إنسان ما ، وقد تطول ومن ثم وجب أن يتوافر لكل من الطرفين السند المثبت لحقوقهما طول مدة حياة صاحب المرتب .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" لايكـــون العقـــد الذى يقرر المرتب إلا فى ورقة مكتوبة . والكتابة ركـــن للانعقاد لا طريقة للإثبات وقد اشترط المشروع الكتابة لأن العقد مقدرله البقاء مدى حياة إنسان ما ، فوجب أن يكون مكتوبا . وإذا كان العقد هبة وجب أن تكون بورقة رسمية وفقا لقواعد الهبة " [(١)].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٣١١ وما بعدها .

٢٥٤ـ نوع المرتبات :

فى الغالـــب تكـــون المرتبات المتفق عليها من النقود وتدفع سنويا إلى الدائن . ويجوز أن تكون المرتبات عينا من غير النقود ، وتسمى فى بعض الأحوال عقد الإيواء أو الإطعام (Bailànourriture) ، لأنه يجوز أن يشترط أن المدين بدلا من أن يدفع مرتبات من النقود يقوم بإيواء الدائن وإطعامه والإنفاق عليه من كل الوجوه مدة حياته ، ومثل هذا العقد صحيح ولو كـــان القانون لم ينص عليه صراحة ، لأنه ليس فيه ما يخالف النظام العام أو القـــانون ، وهو التزام بعمل من جانب المدين لا التزاما بنقل ملكية ، وهـــو بالنســـبة إلى المرتبات كالمقايضة بالنسبة إلى البيع، فتتبع فى شأنه القواعـــد الخاصة بالمرتبات مدى الحياة إلا ما كان من المستحيل تطبيقه علـــيه بالنسبة إلى طبيعته[1] . ومن ذلك أن عقد الإيواء يعتد فيه بشخص المستحق فلا يجوز لهذا النـــزول عن حقه لشخص آخر .

وتكون أقساط المرتب عادة متساوية ، وغالبا ما تكون سنوية . وقد تكـــون شهرية أو فصلية أو غير ذلك . ولكن مقدار المرتب غير معروف مقدمـــا لأنه يتوقف على حياة صاحب المرتب وهذه الحياة قد تطول أو تقصر .

وإذا كـــان الملتزم شركة تأمين فإنـــها تقدر القسط بناء على الفائدة ومبلغ يمثل استهلاك رأس المال مدة حياة المستحق التى تحسب طبقا لعمره

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤١٨ .

الحالى وحالته الصحية ومهنته وما تتوقعه من العوامل التى قد تكون سببا لطول أو قصر الحياة وطبقا لجداول الوفيات [١].

غـــير أنه لا يوجد ما يمنع من أن تكون أقساط المرتب غير متساوية ، تخضـــع فى تقدير كل قسط منها لعوامل اقتصادية متغيرة، كنفقات المعيشة وأسعار الغلال ، وهذا ما يسمى بالسلم المتحرك (échelle mobite)، وهذا من شأنه أن يعالج عيبا فى الإيراد المرتب، إذ أن الأقساط الدورية المتساوية لـــدة طويلـــة ، قد تصل إلى عشرات السنين ، لا تتلاءم مع تغير أسعار العملة على المدى الطويل [٢].

٢٥٥ـ من الذى يتقرر المرتب مدى حياته ؟

تنص المادة ٧٤٢ مدنى على أن : " ١- يجوز أن يكون المرتب مقررا مدى حياة الملتزم له أو مدى حياة الملتزم أو مدى حياة شخص آخر .

٢- ويعتبر المرتب مقررا مدى حياة الملتزم له إذا لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك " .

فالأصـــل أن يكـــون المرتب مقررا لمدى حياة الملتزم له وهو الدائن ، وهذه هى الصورة الغالبة فى العمل . ولذلك جعلها المشرع هى المقصودة حتى لو لم يصرح بـــها المتعاقدان أو الموصى . فإذا أريدت صورة أخرى وجب التصريح بـــها [٣].

---

(١) محيى الدين علم الدين ص ٣٣٥ .

(٢) السنهورى ص ١٠٦١ هامش (٢) .

(٣) السنهورى ص ١٠٥٧ .

ويجوز أن يتعدد أصحاب المرتب ، فيتقرر المرتب مدى حياة شخصين أو أكثر لكل منهم نصيب فيه كأن يتقرر المرتب لرجل وزوجته. وفى هذه الحالة إما أن يكون التزامه لهما مع الأيلولة أو بدون أيلولة . والأيلولة تعنى أنـــه إذا مـــات أحد أصحاب المرتب آل نصيبه إلى الآخر حتى يموت هو أيضـــا فينتهى الراتب . وهذا هو الأصل . أما عدم الأيلولة فهو يعنى أنه بوفـــاة أحـــد المســـتحقين ينتهى ما كان يحصل عليه من راتب ويبقى للمســـتحق الآخـــر نصيبه فقط فتظهر الصورة كما لو هناك راتبان لكل مستحق راتب .

وقد يكون المرتب مدى حياة الملتزم إذا نص على ذلك . مثال ذلك أن يكافئ المخدوم الخادم براتب مدى حياة المخدوم . فيتقاضى المستحق المرتب ما بقى الملتزم حيا .

فـــإذا مـــات المســـتحق قبل أن يموت الملتزم ، انتقل المرتب إلى ورثة المســـتحق . وإذا مات الملتزم قبل أن يموت المستحق ، انقضى المرتب ولا يتقاضى المستحق شيئا من ورثة الملتزم .

وقد يكون المرتب لأقصر الحياتين أو لأطول الحياتين . حياة الملتزم أو حياة الملتزم له .

وقد يتقرر المرتب لامدى حياة المستحق ولا مدى حياة الملتزم ، بل مدى حياة شخص ثالث .

وهـــذه الصورة نادرة وتقع إذا كانت حياة هذا الشخص لها دخل فى تقرير المرتب .

مـــثل ذلك أن يقرر شخص لابن شقيقه راتبا مدى حياة شقيقة ليعينه عـــلى الإنفاق عليه ، أو يقرر لفقير راتبا مدى حياة شخص غنى إذا كان هـــذا الفقير يرث ميراثا طيبا من الغنى فيبرر ذلك قطع الراتب عنه بعد أن يـــرث . وإذا مات المستحق انتقل الحق إلى ورثته إلى أن يموت الشخص الثالـــث . وإذا مات الملتزم قبل الشخص الثالث انتقل الالتزام بالمرتب إلى ورثـــته لمدة هى بقية عمر الشخص الثالث . وإذا مات المستحق والملتزم أدى ورثة الثانى لورثة الأول الراتب حتى وفاة الشخص الثالث [١].

على أنه إذا تقرر المرتب لشخص آخر غير الدائن كان العقد صحيحا فيما بين العاقدين ، ولكنه لا يلزم ذلك الشخص الآخر لأنه لم يكن طرفا فـــيه ، إلا عـــند قبوله ، والقبول إما أن يكون صريحا أو ضمنيا ، ويجوز القبول مادام العاقدان أحدهما أو كلاهما لم يعدلا عن إيجابهما . وللشخص الثالث ألا يقبل ، إذ لا يجبر أحد على قبول عقد حتى لو كان تبرعا ، فإذا قـــبل تم العقد وأصبح نافذا، وإذا رفض وجب على المتعاقدين أن يسويا علاقـــتهما من جديد فى شأن المقابل ، لأنه كان معلقا على شرط قبول الشخص الثالث له وهو لم يقبل فتخلف الشرط .

---

(١) محى الدين علم الدين ص ٣٣٤ .

وحق المنتفع يولد من وقت العقد ، فإذا قبل المشارطة اعتبر العقد نافذا من جهته من وقت حصوله [١].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" خاصية المرتب أن يكـــون معقودا بحياة شخص معين ، هو الدائـــن غالـــبا . وقـــد يكون هو المدين ، فإذا مات الدائن قبله انتقل المرتب إلى الورثـــة . وقـــد يكـــون أجنبيا غير الدائن والمدين، فإذا مات المدين قبل الأجنبى انتقل المرتب إلى الورثة كذلك . وقد يكون الإيراد مرتبا لأقصر الحياتين ، حياة الدائن أو حياة المدين، فينقضى بموت أحدهما ولاينتقل إلى الورثـــة. والمفـــروض فيما تقدم من الصور أن الإيراد مرتب مدى حياة شـــخص واحـــد . ولا يوجد ما يمنع من أن يرتب مدى حياة أشخاص متعددين لكل منهم نصيب فيه ، سواء آل هذا النصيب بعد موته إلى من بقى حيا من الأشخاص الآخرين أو لم يؤل . على أن الصورة الغالبة من هذه الصور جميعا هى تقرير المرتب مدى حياة الدائن. لذلك كانت هى الصورة التى تفرض إذا لم يوجد اتفاق خاص على غير ذلك " [٢].

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤١٤ وما بعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٣٠٩ .

الالتزام بأداء المرتب

٢٥٦- كيفية أداء أقساط المرتب :

تنص المادة ٧٤٥ مدنى على أن :

" ١- لايكون للمستحق حق فى المرتب إلا عن الأيام التى عاشها من قرر المرتب مدى حياته .

٢- على أنه إذا اشترط الدفع مقدما كان للمستحق حق فى القسط الذى حل " .

ويبين من هذا النص أن المرتب يستحق طوال المدة التى عاشها من قرر المرتب مدى حياته . فإذا توفى انقطع المرتب .

ويبدأ استحقاق المرتب أى أداء الأقساط من يوم تمام العقد الذى أنشأ المرتب ، فإن كان التصرف الذى أنشأ المرتب وصية فمن يوم وفاة الموصى . ولا يحسب اليوم الذى تم فيه العقد أو الذى توفى فيه الموصى، فلا يستحق عنه المرتب ، لأنه يوم ناقص بطبيعته ، ويستحق المرتب ابتداء من اليوم التالى .

وقد يتفق فى العقد على أن يبدأ أداء المرتب من وقت نقل ملكية رأس المال إلى الملتزم ، وحينئذ يبدأ أداء المرتب من هذا الوقت .

ويستمر أداء أقساط المرتب للمستحق حتى اليوم الذى يتوفى فيه من ربط المرتب بحياته. وغالبا ما يشترط أداء الأقساط مقدما لأن المستحق سوف يتعيش منها ، وإذا لم يوجد هذا الاتفاق كان أداء القسط فى نهاية فترته . والقسط المستحق فى بداية الفترة التى يدفع فيها ، لا يرد منه شئ حتى لو مات الشخص الذى ربط بحياته المرتب خلال الفترة التى

اســـتحق عنها وقبل حلول القسط الثانى . هذا ما لم يتفق على أن المرتب لايكون مستحقا إلا بقدر الأيام التى عاشهامن تقرر المرتبمدى حياته[١].

ولـمـــا كان يوم الوفاة يعتبر بدوره يوما ناقصا بطبيعته . فإن المرتب لا يكون مستحقا عنه ويستحق إلى نـــهاية اليوم السابق .

ويقع على عاتق المستحق عبء إثبات أن الشخص الذى ربط المرتب بحياته لا يزال حيا ، حتى يكون مستحقا لما حل من أقساط المرتب . فإذا كـــان هو نفسه المستحق ، فقد ذهب البعض إلى أنه يلزم بتقديم شهادة إثبات وجود على قيد الحياة بالطرق المعتادة [٢].

بينما يرى البعض — بحق — أنه يكفى أن تتحقق المحكمة من شخصية المستحق بوسائل إثبات الشخصية المعتادة [٣].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" يـــبقى المرتـــب ما عاش الشخص الذى تقرر المرتب مدى حياته ، وينقطع فى اليوم الذى يموت فيه . وإذا حل قسط وجب دفعه يوم حلوله، ولايرد منه شئ حتى لو مات هذا الشخص قبل حلول القسط التالى . هذا مـــا لم يتفق على أن المرتب لا يكون مستحقا إلا بقدر الأيام التى عاشها من تقرر المرتب مدى حياته " [٤].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٣١٤ وما بعدها .

(٢) السنهورى ص ١٠٦٩ .

(٣) محيى الدين علم الدين ص ٣٣٦ .

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٣١٤ وما بعدها .

٢٥٧ـ المرتب غير قابل للاستبدال :

المرتب مدى الحياة غير قابل للاستبدال ، فلا يجوز للملتزم بالمرتب إذا كـــان العقد معاوضة التخلص من التزامه بأن يرد العين أو رأس المال إلى المستحق .

وفى هـــذا يختلف المرتب مدى الحياة عن الدخل الدائم ، والذى يجوز فيه استبدال الدخل فى أى وقت .

ولـــو كان العقد تبرعا فالمتبرع ملزم بأداء المرتب ولايستطيع التخلص منه بأداء شئ آخر ، فهو لم يأخذ عوضا .

غير أن هذه القاعدة لاتتعلق بالنظام العام ، فيجوز للملتزم بالمرتب أن يشترط جواز تخلصه من المرتب برد المقابل الذى أخذه إذا كان المرتب قد تقرر معاوضة ، أو برده رأس مال معين المقدار إذا كان قد تقرر تبرعا[1].

٢٥٧ مكررا ـ الأصل قابلية المرتب للحجز والتحويل :

تنص المادة ٧٤٤ مدنى على أن :

" لايصح أن يشترط عدم جواز الحجز على المرتب إلا إذا كان قد قرر على سبيل التبرع " .

فالأصل أن شرط عدم جواز التصرف ، ويلحق به شرط عدم جواز الحجز ، لايصح إلا إذا كان لمدة معقولة ولحماية مصلحة مشروعة . وقد تكون المدة المعقولة مدى حياة إنسان .

---

(١) السنهورى ص ١٠٧٢ .

ومن ثم تعتبر المادة ٧٤٤ تطبيقا للمادة ٨٢٣ مدنى التى تنص على أن:

" إذا تضـــمن العقد أو الوصية شرطا يقضى بمنع التصرف فى مال ، فلا يصـــح هذا الشرط ما لم يكن مبنيا على باعث مشروع ، ومقصورا على مدة معقولة .

٢- ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو للغير .

٣- والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير " .

وبالترتيـــب عـــلى ذلك إذا عقد المرتب مدى الحياة معاوضة كقرض بفائدة أو بيع يكون المرتب قابلا للحجز عليه من دائنى المستحق وتحويله من المستحق إلى الغير ، شأن المرتب فى ذلك شأن سائر أموال المستحق. ويستوى فى ذلك أن يكون ما يحجز عليه أويحول هو الأقساط التى حلت، أو الأقساط التى ستحل ، أو أصل المرتب ذاته .

ولايجوز الاتفاق على عدم قابليته للحجز وللتحويل . ويكون مثل هذا الاتفاق باطلا لمخالفته للنظام العام .

أمـــا إذا كان المرتب قد تقرر تبرعا فإنه يدخل فى مال المستحق دون عـــوض يخرج من ماله ، وكان المتبرع يستطيع ألا يتبرع به أصلا ، فأولى أن يســـتطيع التـــبرع مـــع اشتراطه عدم جواز الحجز ، مراعاة لمصلحة المســـتحق لنفســـه فقد أراد المتبرع أن يكفل للمستحق حاجات المعيشة

بـــــهذا المرتب ، وللاستيثاق من ذلك اشترط ألا يجوز لدائنى المستحق الحجـــز علـــيه ، فيكون الشرط صحيحا لأنه مبنى على باعث مشروع ومقصور على مدة معقولة [١].

٢٥٨ـ سقوط المرتب وأقساطه بالتقادم :

راجع بند (٢٣٦) .

جزاء الإخلال بالتزام المدين بأداء المرتب :

٢٥٩ـ النص القانونى :

المادة (٧٤٦) مدنى :

" إذا لم يقم المدين بالتزامه كان للمستحق أن يطلب تنفيذ العقد، فإن كان العقد بعوض جاز له أيضا أن يطلب فسخه مع التعويض إن كان له محل " .

٢٦٠ـ (أ) ـ التنفيذ العينى :

رأيـــنا أن المـــادة ٧٤٦ تنص فى صدرها على أنه إذا لم يقم المدين بالتزامه كان للمستحق أن يطلب تنفيذ العقد . وبالتالي إذا تأخر المدين فى دفع قسط من أقساط المرتب ، سواء كان المرتب معاوضة أو تبرعا ، كان للمستحق التنفيذ العينى فضلا عن المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء التأخير .

---

(١) السنهورى ص ١٠٦٩ وما بعدها — محمد كامل مرسى ص ٤٢٠ وما بعدها.

وهذا كله تطبيق للقواعد العامة وإذا استمر الملتزم فى الامتناع عن دفع أقساط المرتب ، جاز أن يحكم بالحجز على أمواله وبيعها بحيث ينتج من البيع مبلغ كافى لأداء أقساط المرتب مدى الحياة .

ويكـــون تحديـــد المبلغ الكافى، بتقدير مبلغ يكفى إذ دفع إلى شركة تـــأمين، لأن تؤدى الشركة إلى المستحق أقساط المرتب ، فإذا فرض أن القســـط السنوى للمرتب مائة جنيه وتقاضى المستحق من الملتزم أقساطا عشـــرة ، فإن المرتب يكون قد دام عشر سنوات ، وما بقى من أقساطه يكفـــى أن يخصص للوفاء به مبلغ أقل كثير من المبلغ الذى دفعه المستحق للملـــتزم بفـــرض أن المرتب تقرر معاوضة . فإذا كان المستحق قد دفع للملتزم ألفى جنيه ، فإن ألفا واحدا يكفى فى الغالب شركة تأمين لتؤدى فى مقابله إلى المستحق الأقساط الباقية من المرتب إلى أن ينقضى [(١)].

٢٦١- (ب) — فسخ العقد :

رأيـــنا أن المادة ٧٤٦ نصت على أنه : " إذا لم يقم المدين بالتزاماته كان للمستحق أن يطلب تنفيذ العقد فإن كان العقد بعوض جازله أيضا أن يطلب فسخه مع التعويض إن كان له محل " .

فـــإذا كان المرتب مدى الحياة بموجب عقد معاوضة كقرض أو بيع ، فإنه يجوز للمستحق إذا لم يقم المدين بأداء أقساط المرتب أن يطلب فسخ العقد ، مع التعويض الضرر الناجم له عن التأخير . وليس هذا الحكم إلا تطبـــيقا للقواعد العامة المنصوص عليها بالمادة ١٥٧ مدنى ، ولذلك فإن

---

(١) السنهورى ص ١٠٧٥ محى الدين علم الدين ص ٣٣٦ .

(معالى السنهورى باشا) قرر أثناء مناقشة المادة فى لجنة القانون المدنى " إن هذه المادة ما هى إلا تقرير للقواعد العامة وأنـــها ما وضعت فى المشروع إلا لأن القانون الحالى ينص على غير ذلك " .

وجاء بتقرير اللجنة : " رأت اللجنة أن تضيف إلى النص عبارة "فإن كان العقد بعوض جاز له أيضا أن يطلب" بعد عبارة " تنفيذ العقد " وقد راعـــت اللجنة فى هذا أن الملتزم له أن يطلب تنفيذ العقد عينا إذا لم يقم المدين بالتزامه . على أن العقد قد يكون من قبيل المعاوضات ، وفى هذه الحالة رؤى أن يصرح فى النص بإعطاء الملتزم له حق المطالبة بالفسخ أيضا تمشيا مع القواعد العامة " [١].

كما يجوز للمستحق طلب الفسخ إذا توقف الملتزم عن تقديم التأمينات أو أضعفها ويترتب على الفسخ إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، ومن ثم يلتزم المدين برد رأس المال وفوائده القانونية من وقت تســـلمه له أو برد العين التى نقلت ملكيتها إليه مع الريع الذى حصل عليه أو كان يجب أن يحصل عليه .

ولما كانت فوائد رأس المال أو ريع العين يزيد عادة على فوائد الأقساط، فإن المقاصة تقع بين فوائد الأقساط وفوائد رأس المال أو ريع العين ، فيبقى فـــائض من فوائد رأس المال أو ريع العين يدفعه الملتزم للمستحق وينتهى الأمـــر إلى أن المستحق يرد الأقساط التى قبضها ، ويرد الملتزم رأس المال

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٣١٧ وما بعدها .

أوالعـــين مـــع الفـــرق ما بين فوائد رأس المال أو ريع العين وبين فوائد الأقساط [١].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" يـــنص التقنين المصرى (م ٤٨٠ فقرة ٣/ ٥٨٨) " على أنه يجوز لصاحب الإيراد فى حالة عدم الوفاء أو عدم أداء التأمينات أو إعدامها أو إظهـــار إفلاس المدين بالإيراد أن يتحصل فقط على بيع أموال هذا المدين وتخصـــيص مبلغ من أثمانـــها كاف لأداء المرتبات المتفق عليها " ومعنى ذلك أن الدائن لا يستطيع طلب الفسخ . ويقال فى تعليل ذلك إن الفسخ مـــتعذر ، إذا الفسخ يرجع المتعاقدين إلى ما كانا عليه، فلو باع شخص منـــزلا بإيراد مرتب مدى الحياة وقبض بعض الأقساط ، ثم جد ما يجيز الفســـخ ، فـــإذا رد ما قبضه من الأقساط واسترد المنـــزل فإنه لا يمكن القـــول بـــأن ريع المنـــزل فى المدة التى بقى فيها العقد قائما يعدل فوائد الأقساط التى ردت .

وظاهر أن هذه الحجة لا تقوم حائلا دون الفسخ . وقد قرر المشروع أنه إذا لم يقم المدين بالتزامه كان للدائن أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه، مـــع التعويض إن كان له محل فى حالتى التنفيذ والفسخ . فإذا أراد الدائن الفسخ ، رد الأقساط واسترد المنـــزل ، وأخذ على سبيل التعويض الفرق

---

(١) السنهورى ص ١٠٧٨ .

ما بين ريع المنـــزل وفوائد الأقساط ، هذا غير ما يستحقه من التعويض لأسباب أخرى " [١].

ولاشـــك أن هناك خطر تحمله المستحق ، إذ كان معرضا طوال المدد التى قبض فيها أقساط الإيراد لأن يموت إذا كان المرتب مربوطا بحياته أو لأن يمـــوت الشخص الذى ارتبط المرتب بحياته ، فينقضى المرتب فى هذه الحالـــة . ومن ثم وجب تعويضه عن هذا الخطر ، وما أصابه من أضرار أخرى ، على أن يترك للقاضى تقدير هذا التعويض [٢].

أمـــا إذا كان المرتب قد تقرر تبرعا ، فإن لا محل لطلب الفسخ ، لأن المستحق لم يدفع شيئا حتى يسترده . فهو سيخسر مرتبه بالفسخ .

٢٦٢ـ انقضاء عقد المرتب مدى الحياة :

ينقضـــى عقـــد المرتب مدى الحياة بموت الشخص الذى اشترط دفع المرتب مدى حياته . ويجب على الدائن أن يثبت بقاء هذا الشخص على قيد الحياة لكى يحصل على المرتب .

وإذا مات المدين قبل الدائن التزم ورثته بدفع المرتب .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٣١٦ .

(١) الســـنهورى ص ١٠٧٩ — ويذهـــب الفقه فى فرنسا إلى أن التعويض الجابر للضـــرر الذى نتج عن الخطر المشار إليه بالمتن هو استيفاء الأقساط التى قبضها المستحق .

ولاينقضـــى العقد بدفع المدين أصل الدين كما فى الدخل الدائم ، إلا إذا اشـــترط المتعاقدان صراحة أن للمدين الحق فى أن يرد أصل الدين إلى الدائن ليتخلص من دفع المرتب [١]، كما ذكرنا سلفا .

---

(٢) محمد كامل مرسى ص ٢٤١ وما بعدها .

العقدان السادس والسابع

(عقد المقامرة وعقد الرهان)

موضوع رقم (٢٢)

التنظيم التشريعى للمقامرة والرهان – تعريف المقامرة والرهان - أوجه الشبه والاختلاف بين عقدى المقامرة والرهان – خصائص عقود المقامرة والرهان

٢٦٣ـ التنظيم التشريعى للمقامرة والرهان :

نظـــم معظـــم القوانين المدنية عقود المقامرة والرهان . ولكن التقنين المصـــرى الملغـــى لم يذكـــر شيئا بخصوصها ، مع مالها من الخطر، ومع شـــيوعها فى مصـــر عـــلى أشكال مختلفة . وقد اضطر القانون الإدارى والقـــانون الجنائى للتدخل لتجنب أخطارها . وفيما عدا ذلك ترك أمرها للقضاء ، وكان القضاء يطبق أحكام القانون الفرنسى .

أمـــا القانون المدنى الجديد فقد نظم المقامرة والرهان فى الفصل الأول من الباب الرابع (الخاص بعقود الغرر) من الكتاب الثانى فى المادتين ٧٣٩، ٧٤٠ .

وكمـــا تقـــول المذكـــرة الإيضاحية للتقنين المدنى (نظرة عامة) حرم المشـــروع المقامرة تحريما أبعد أثرا من تحريم التقنين الفرنسى . فكل اتفاق على مقامرة أو رهان يكون باطلا، ويستطيع من خسر أن يسترد ما دفعه، وله أن يثبت الدفع بجميع الطـــرق . أما التقنين الفرنسى فقد منع الخاسر من أن يسترد ما دفع إلا إذا كان هناك غش من الطرف الآخر ، وهذا من شأنه أن يضعف من أثر تحريم المقامرة ، فإن المقامرين يعتبرون دين القمار مـــتعلقا بالشـــرف ويحتمون دفعه فى مدة وجيزة ، فإذاما دفع لايسترد

واستثنى المشروع من تحريم المقامرة الألعاب الرياضية إذا كان الرهان بين المتبارين أنفسهم ، ولكنه أعطى الحق للقاضى فى تخفيض قيمة الرهان إذا كـــان مـــبالغا فيه . واستثنى كذلك ما رخص فيه القانـــون من أوراق النصيب " [(١)].

٢٦٤ـ تعريف المقامرة والرهان :

المقامـــرة (Lejeu) عقد بمقتضاه يتعهد شخصان أو أكثر بدفع مبلغ معين لمن يربح منهم .

والرهان (Pari) عقد بمقتضاه يتفق شخصان أو أكثر اختلفوا على أمر مـــا عـــلى أن من يظهر صواب رأيه منهم يتسلم من الآخرين مبلغا من النقود أو أى شئ آخر [(٢)].

وقـــد قضت محكمة النقض بأن الربح كما يتحقق فى صورة المقامرة على مبلغ من النقود قد يتحقق أيضا فى المقامرة على طعام أو شراب ثمنه مستحق الأداء لصاحب المقهى أو على أى شئ آخر يقوم بمال .

إذ قضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض بأن :

١- " المـــراد بألعاب القمار فى معنى نص المادة ١٩ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ إنـــما هى الألعاب التى تكون ذات خطر على مصالح الجمهور ، وقد عدد القانون بعض أنواع ألعاب القمار فى بيان على سبيل

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٣٠٠ .

(٢) محمد كامل مرسى ص ٤٢٧ .

المـــثال وتلك التى تتفرع منها أو تكـــون مشابـــهة لها وذلك للنهى عن مزاولـــتها فى المحال العامة والأندية – وهى التى يكون الربح فيها موكولا للحظ أكثر منه للمهارة – ولما كان الربح كما يتحقق فى صورة المقامرة على مبلغ من النقود قد يتحقق أيضا فى المقامرة على طعام أو شراب ثمنه مســـتحق الأداء لصاحب المقهى أو على أى شئ آخر يقوم بمال، وكان الحكـــم المطعـــون فيه لم يبين نوع اللعب الذى ثبت حصوله فى المقهى وبذلـــك جـــاء مجهلا فى هذا الخصوص مما يعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما صار إثباتـــها بالحكم وهو مما يعيبه بالبطلان ويستوجب نقضه " .

(طعن رقم ٩٠٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٣/١٢/١٦)

٢- " متى كان الحكم قد أثبت أن اللعبة التى كان يزاولها بعض رواد المقهـــى هـــى لعبة " الكونكان" وهى من ألعاب القمار المحظور لعبها فى المحـــال العامـــة طبقا لنص المادة ١٩ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ وقرار وزير الداخلية رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٧ ، وكان الربح كما يتحقق فى صورة المقامرة على مبلغ من النقود قد يتحقق أيضا فى المقامرة على طعام أو شراب ثمنه مستحق الأداء لصاحب المقهى أو على أى شئ آخر يقوم بمـــال، وكانت المادة ٣٨ من القانون سالف الذكر تنص على أن يكون مستغل المحل ومديره والمشرف علىالأعمال فيه مسئولين معا عن أية مخالفة لأحكامـــه ، وهى مسئولية أقامها الشارع وافترض بـــها علم هؤلاء بما

يقـــع من مخالفات حتى ولو لم يكن أيهم موجودا بالمحل وقت وقوعها فلا يقبل من أحد منهم أن يعتذر بعدم علمه . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضـــى ببراءة المطعون ضدهما من جريمة السماح بلعب القمار تأسيسا على أن لعب الورق لقاء دفع الخاسر من اللاعبين من الشراب لايعتبر من قبـــيل المقامرة ، وعلى أنه لا يمكن افتراض علم صاحب المقهى بالجريمة- غير صحيح فى القانون مما يعيبه ويستوجب نقضه " .

(طعن رقم ٩٦١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٣/١٢/٣٠)

٣- " لمـــا كان من المقرر طبقا لنص المادة ١٩ من القانون رقم ٣٢١ لســـنة ١٩٥٦ أنه لا يجوز فى المحال العامة لعب القمار أو مزاولة أية لعبة مـــن الألعـــاب ذات الخطـــر على مصالح الجمهور ، وكان مستغل المحل ومديـــره مســـئولين عمـــا يقع بالمحل خلافا لذلك عملا بالمادة ٣٨ من القانون ذاته وكان الربح الذى يستهدفه لاعب القمارقديتحقق باستحقاق ثمـــن طعام أو شراب لصالح المحل أو بحصوله على شئ آخر يقوم بمال . كـــان تمام جريمة لعب القمار لا يتوقف على قبض ثمن الطلبات فعلا ، فإن ما أثاره الطاعن من أن الواقعة تعد شروعا غير مؤثم لأن اللاعبين لم يكونوا قد سددوا ثمن الطلبات حين تم ضبطهم يكون دفاعا قانونيا ظاهر البطلان مما لا تلتزم المحكمة بالرد عليه " .

(طعن رقم ٥٦٠٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٧)

٤- " لما كانت لعبة " الشيش بيش" ، التى كان يزاولها المحكوم عليهما الآخران بمقهى الطاعن وفى حضرته وتحت سمعه وبصره ، هى من ألعاب

القمار المحظور لعبها فى المحال العامة طبقا لنص المادة ١٩ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ – فى شأن المحال العامة- وقرار وزير الداخلية رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٧ ، وكان الربح كما يتحقق فى صورة المقامرة على مبلغ من النقود قد يتحقق أيضا فى المقامرة على طعام أو شراب ثمنه مستحق الأداء لصاحب المقهى أو على أى شئ آخر يقوم بمال ، فإن مسئولية الطاعن باعتباره مستغلا للمقهى عن هذه المخالفة تكون قد تحققت على مقتضى المادة ٣٨ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ سالف الذكر ، سواء أعادت عليه فائدة من وراء المقامرة أم لا " .

(طعن رقم ١٠٣٣٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٣)

ويجب أن تكون الواقعة غير المحققة فى الرهان أجنبية عن حالة المتراهنين بحيث لا تحملهم خسارة أو تجلب لهم كسبا . فإذا اتفق وارثان على أن أيا منهما يوصى له المورث يدفع للآخر الذى لم يوصل له مبلغا من المال لم يكن هذا الاتفاق رهانا ، بل هو تأمين جائز [١].

٢٦٥ـ أوجه الشبه والاختلاف بين عقدى المقامرة والرهان :

يتشابه العقدان فى أن فى كل منهما يعد شخصان أو أكثر كل منهما الآخر تحت شرط متشابه بدفع مبلغ معين أو شئ معين بحيث أن أحدهما يصبح فى النهاية دائنا للآخر .

ومن يستحق المبلغ منهما هوالرابح ، والآخر هوالخاسر .

---

(١) السنهورى ص ٩٨٥ هامش (١) .

ولكن المقامرة تختلف عن الرهان فى أن المقامر يقوم بدور إيجابى فى محاولة تحقيق الواقعة غير المحققة أما المتراهن فلا يقوم بأى دور فى محاولة تحقيق صدق قوله .

ومثال ذلك ما يتفق عليه اللاعبون فى مباراة ألعاب الورق كالبوكر والكونكان وغيرها من الألعاب كالشطرنج والطاولة ، وفى الألعاب الرياضية كالجرى والقفز وغيره . إذ يتفق المتبارون على من يكسب اللعب منهم يحصل من الخاسرين على مبلغ معين من النقود . وهذا الاتفاق عقد مقامرة لأن كلا من المتعاقدين قد اشترك فى المباراة وبذل جهدا فيها . أما إذا تراهن عدد من المشاهدين للمباراة على من يكون الكاسب من اللاعبين ، فهذا هو الرهان لأن أحدا منهم لم يقم بأى دور فى محاولة تحقيق الواقعة غير المحققة .

غير أن هناك صورا تدق فيها التفرقة بين المقامرة والرهان . فمن يشترى ورقة نصيب يغلب أن يكون مراهنا لا مقامرا لأنه لايقوم بأى دور إيجابى فى تحقيق الكسب الذى يظفر به . ومن يضارب فى البورصة يغلب أن يكون مراهنا لا مقامرا لأنه وإن تنبأ بالصعود أو النزول إلا أنه لم يبذل ثمة دور إيجابى فى تحقيق ذلك .

٢٦٦ـ خصائص عقود المقامرة والرهان :

تتميز عقود المقامرة والرهان بالخصائص الأتية :

١- **الرضائية :** فالعقد ينعقد بالتراضى بإيجاب وقبول وتشترط الأهلية الكاملة لصحة التراضى فى العقود التى يجيزها المشرع .

٢- **عقـــد ملزم للجانبين :** ذلك أن كل من المقامرين أو المتراهنين يلتزم نحو الآخر بدفع المال المتفق عليه إذا خسر المقامرة أوالرهان .

أما عند التنفيذ فيكون العقد ملزما للجانب الذى يخسر فقط ، إذ يقع على عاتقه أداء المبلغ المتفق عليه إلى المتعاقد الآخر .

٣- **عقد احتمالى :** فهو مـــن عقود الغـــرر ، إذ لا يستطيع أحـــد المـــتعاقدين أن يحدد وقت إبرام العقد ، ما إذا كان سيحصل على المبلغ المتفق عليه أم أنه سيدفعه للمتعاقد الآخر ، إذ لايبين ذلك إلا فى المستقبل.

٤- **عقد معاوضة :** ذلك أن المقامر أو المتراهن إذا كسب شيئا فذلك فى مقـــابل تعرضـــه للخسارة ، وإذا خسر شيئا فذلك فى مقابل احتمال الكسب .

موضوع رقم (٢٣)

(أحكام المقامرة والرهان)

٢٦٧- بطلان المقامرة والرهان :

تنص المادة ٧٣٩ مدنى على أن :

"١- يكون باطلا كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان .

٢- ولمن خسر فى مقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذى أدى فيه ما خسره ولو كان هناك اتفاق يقضى بغير ذلك وله أن يثبت ما أداه بجميع الطرق " .

فالمقامرة والرهان يتوقفان على الحظ ولذلك كان الاتفاق الخاص بهما باطلا لمخالفته للآداب والنظام العام . والبطلان هنا مطلق لا ترد عليه الإجازة .

فيجوز لكل ذى مصلحة التمسك بالبطلان ، فيجوز هذا للمتعاقد الخاسر وخلفه العام من وارث وموصى له بجزء من التركة، وخلفه الخاص إذا كانت الخسارة واردة على عين انتقلت ملكيتها إلى خلف خاص. ويجوز ذلك أيضا لدائن المقامر أو المتراهن الذى خسر، لافحسب بموجب الدعوى غير المباشرة ، بل أيضا بطريق مباشر حتى يقرر بطلان العقد فلا يزاحمه من كسب فى التنفيذ على أموال المدين [١].

---

(١) السنهورى ص ١٠٠٣ .

كمـا يجـوز للمـتعاقد الآخر التمسك بالبطلان . ويجوز التمسك بالـبطلان ولـو لأول مرة أمام محكمة النقض . ويجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

وقد عمد المشرع إلى تقرير هذا البطلان المطلق لأن المقامر أو المتراهن يقوى فى نفسه الإثراء لا عن طريق العمل والكد ، بل عن طريق المصادفة وهـو ما يدعو إلى التكاسل والتواكل ، والانصراف عن الإنتاج ، فضلا عما تؤدى له من استنزاف أموال طائلة طمعا فى كسب غير محقق .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" المقامـرة والرهان يتوقفان على الحظ ، لذلك كان الاتفاق الخاص بـهمـا باطلا لمخالفته للآداب وللنظام العام والبطلان مطلق لا ترد عليه الإجازة ... إلخ " [١].

٢٦٨- إثبات المقامرة والرهان :

يجوز إثبات المقامرة والرهان بكافة طرق الإثبات القانونية، ولو كانت قيمة المبلغ تجاوز خمسمائة جنيه ، لأن العقد غير مشروع لمخالفته النظام العام والآداب .

والبطلان يقع دون إثبات غش من الطرف الآخر.

ويقـع أحيانا التحايل للإفلات من البطلان المطلق ، وذلك عن طريق تجديد الدين بتغيير الدائن أو المدين أو الدين أو مصدر الدين ، ومثل هذا

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٣٠١ .

التجديد يكون أيضا باطلا بطلانا مطلقا ، لأن العقد الباطل لاينتج أى أثر، فلا يمكن أن يكون هناك تجديد لهذا الالتزام الباطل .

وإذا حصل الدائن من المدين فى دين المقامرة أو الرهان على اعتراف بالدين أو مصادقة عليه ، أو سند يثبت هذا الدين أو ورقة تجارية لأمر الدائن أو للحامل أو حتى لأمر غير الدائن ، فإن هذه الأوراق جميعها تمثل التزاما باطلا فتبطل هى أيضا ، وللمدين أن يحتج بهذا البطلان تجاه الدائن وتجاه الغير الذى انتقلت إليه وهو يعلم ببطلان العلاقة الأصلية ، أما إذا كان لايعلم فلا يحتج عليه حينئذ بالبطلان وإنما يكون على المدين أن يفى بقيمة الورقة وأن يرجع بعد ذلك على الدائن بما وفاه ليسترده . ومن وسائل التحايل أيضا أن يتفق الطرفان على أن يكون الوفاء بمقابل [1].

٢٦٩- بطلان الصلح والتحكيم على دين المقامرة أو الرهان :

تنص المادة ٥٥١ مدنى على أنه : " لايجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام " ، ومن ثم يقع باطلا تصالح المتعاقدين على مبلغ معين على أنه مقدار الخسارة ، ولايجوز للكاسب مطالبة الخاسر بهذا المبلغ .

وتنص المادة ١١ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ (المعدل) بإصدار قانون فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على أنه لايجوز التحكيم

---

(١) محيى الدين علم الدين ص ٣٤١ .

فى المسائل التى لايجوز فيها الصلح . ولما كان الصلح لايجوز– كما تقدم– فى المســـائل المتعلقة بالنظام العام ، ومن ثم فإنه لا يجوز التحكيم فى دين المقامرة أو الرهان (١).

٢٧٠ـ آثار البطلان :

تخضـــع آثار البطلان للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ١/١٤٢ مدنى . فيعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد .

فـــإذا كان الخاسر لم يدفع إلى العاقد الآخر المبلغ المتفق عليه. فإنه لا يجوز إجباره على دفعه . وإذا رفعت عليه دعوى المطالبةمن المتعاقد الآخر، كان له دفعها ببطلان العقد ، وهذا ما يسمى بدفع المقامرة .

وإذا كـــان الخاسرقد دفع المبلغ المتفق عليه كـــانله استردادما دفعه بالتفصيل الذى سيأتى فى البند التالى .

٢٧١ـ دعوى الاسترداد :

إذا كان الخاسر فى المقامرة أو الرهان قد دفع المبلغ المتفق عليه كان له استرداد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذى أدى فيه ما خسره، لأنـــه يكون قد دفع ما هو غير مستحق . ولا يمكن أن يكون هناك التزام طبـــيعى لأن المـــادة (٢٠٠) مدنى تقضى بأنه " وفى كل حال لايجوز أن يقوم التزام طبيعى يخالف النظام العام " .

---

(١) راجـــع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية الطبعة الخامسة عشرة ٢٠٠٣/٢٠٠٢ الجزء الأول ص ٤١٠ .

ولا يحول من الاسترداد أن يكون الخاسر عالما وقت الدفع ببطلان العقد، لأن علمه بالبطلان لايمنعه من الاسترداد طبقا للأحكام المقررة فى دفع غير المستحق .

وينتقل الحق فى الاسترداد إلى ورثة الخاسر .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وغنى عن البيان أن الحق فى الاسترداد ينتقل إلى الورثة . فإذا مات الخاسر بعد أن أدى ما خسره ، ولم يمض عام على الدفع ، جاز للورثة أن يستردوا هم ما دفعه مورثهم . واستعمال الورثة لهذا الحق بعد موت مورثهم أكثر احتمالا من استعمال المورث للحق حال حياته لذلك يحسن أن تطال مدة الاسترداد إلى ثلاث سنوات حتى ينفسح الوقت أمام الورثة"[(١)].

وقد عدلت لجنة المراجعة هذه المادة إلى ثلاث سنوات .

وأحكام الاسترداد مما يتعلق بالنظام العام، وعلى هذا نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٣٩ مدنى بقولها : " ولمن خسر فى مقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه ... ولو كان هناك اتفاق يقضى بغير ذلك ... إلخ " وبالبناء على ذلك إذا اتفق العاقدان على أنه لايجوز للخاسر استرداد ما دفعه من دين المقامرة أو الرهان ، فإن هذا الاتفاق يقع باطلا ويجوز له استرداد ما دفعه .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٥ ص ٣٠٢ .

٢٧٢ـ تقادم دعوى الاسترداد :

تـــنص الفقرة الثانية من المادة ٧٣٩ مدنى على أن : " ولمن خسر فى مقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذى أدى فـــيه ما خسره ... إلخ " . فدعوى الاسترداد لاتسقط إلا بانقضاء ثلاث سنوات من الوقت الذى دفع فيه الخاسر ما اتفق عليه .

وتـــتفق هذه المدة مع مدة تقادم دعوى الاسترداد الواردة فى القواعد العامة (م ١٨٧ مدنى) .

٢٧٣ـ القرض للمقامرة أو الرهان :

يعتبر من ديون اللعب **dette dejeu**، ليس الدين الناشئ مباشرة من عقد المقامرة أو المراهنة فحسب ، بل أيضا كل دين يعقد بمناسبة اللعب ، مـــع أحد اللاعبين أو مع شخص له فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة ، مثل الدين الناشئ من نقود يقرضها فى أثناء اللعب أحد اللاعبين للآخر ، أو الدين الناشئ من نقود يقترضها الخاسر من شخص آخر [١].

فالقـــرض فى هذه الحالة يكون سببه غير مشروع ، فإذا كان المقرض عالما بسبب القرض ، وأنه يقصد تمكين المقترض من المقامرة أو الرهان ، فـــإن العقـــد يقـــع باطلا . ويجوزله استرداد ما دفعه إلى أحد المتعاقدين بموجب قاعدة استرداد ما دفع دون حق .

أمـــا إذا كان القرض لاحقا للمقامرة أو الرهان ، والقصد منه سداد الخســـارة ، فـــإن الدفع يكون غير قائم على حق ملزم ويجوز للمقرض

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٣٠ .

استـــرداد ما دفعه ، ولكن هذا لا يعنى أن دفع الخسارة أمر غير مشروع وهذا فى العلاقة فيما بين المقترض ومن كسب فى المقامرة. أما فى العلاقة بين المقرض والمقترض ، فيحكمها عقد القرض المبرم بينهما ، وهذا العقد لم يشبه بطلان فينعقد صحيحا [1].

---

(١) السنهورى ص ١٠٠٠ وما بعدها .

موضوع رقم (٢٤)

(الجزاء الجنائى على المقامرة والرهان فى قانون العقوبات)

٢٧٤ـ النصوص القانونية :

المادة (٣٢٥) عقوبات :

" كــل من أعد مكانا لألعاب القمار وهيأه لدخول الناس فيه يعاقب هــو وصيارف المحل المذكور بالحبس وبغرامة لاتجاوز ألف جنيه وتضبط جمــيع النقود والأمتعة فى المحلات الجارى فيها الألعاب المذكورة ويحكم بمصادرتــها " (١).

المادة (٣٥٣) عقوبات :

" ويعاقب بــهذه العقوبات أيضا كل من وضع للبيع شيئا فى النمرة المعروفة باللوتيرى بدون إذن الحكومة وتضبط أيضا لجانب الحكومة جميع النقود والأمتعة الموضوعة فى النمرة " .

---

(١) معدلــة بالقــانون رقــم ١٧ لسنة ١٩٥٥ الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٥٥ (الوقائع المصرية فى ١٣يناير سنة ١٩٥٥ – العدد ٤ مكرر).

وكان نصها قبل التعديل كالآتى :

" كــل مــن فــتح محــلا لألعاب القمار وأعده لدخول الناس فيه يعاقب هو وصــيارف المحــل بالحبس مدة لاتزيد على ستة أشهر وبدفع غرامة لا تتجاوز خمســين جنيها أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط وتضبط أيضا لجانب الحكومة جميع النقود والأمتعة التى توجد فى المحلات الجارى فيها الألعاب المذكورة " .

٢٧٥ـ الجريمة الأولى :
الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣٥٢ عقوبات :

تعاقب هذه المادة على جريمة إعداد مكان لألعاب القمار وتهيئته لدخول الناس فيه .

ولهذه الجريمة ركن مادى وركن معنوى (قصد جنائى) نعرض لهما فيما يلى :

١- الركن المادى :

يتحقق الركن المادى لهذه الجريمة بقيام الجانى بإعداد المكان للعب القمار وتهيئته لذلك . فإعداد المكان يعنى شيئا آخر غير تهيئته، فالإعداد يعنى أن المحل لم يكن معدا أصلا لاستقبال أحد وأن الجانى قام بتجهيزه ومده بالإمكانيات اللازمة للعب القمار فيه ، أما تهيئة المحل فتعنى أن هذا المحل كان جاهزا لاستقبال الأشخاص فيه ولكنه لم يكن مهيئا للعب القمار فقام الجانى بتهيئته لهذا الغرض ، ولا يوجد اختلاف كبير بالنسبة لهذين المعنيين سوى أن القصد الجنائى فى أولهما يسبق وجود المكان بينما يتوافر القصد الجنائى لدى الجانى فى ثانيهما بعد وجود المكان[1].

ولايشترط أن يكون المكان قد أعد خصيصا لألعاب القمار أو أن يكون الغرض الأصلى من فتحه هو استغلاله فى هذه الألعاب بل يكفى أن

---

(١) المستشار سيد البغال الجرائم المخلة بالأداب فقها وقضاء ١٩٨٣ ص ٤٤١ .

يكـــون مفـــتوحا للاعبين يدخلونه فى الأوقات المقررة بينهم يزاولون فيه ألعاب القمار ولو كان مخصصا لغرض آخر حتى لو كان مخصصا للسكنى فالعبرة بحقيقة الواقع .

وفى هذا قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية بأن :

١- " إنـــه لا يشـــترط فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٥٢ من قـــانون العقوبات أن يكون المحل قد أعد خصيصا لألعاب القمار، أو أن يكون الغرض الأصلى من فتحه هو استغلاله فى هذه الألعاب ، بل يكفى أن يكـــون مفتوحا للاعبين يدخلونه للعب فى الأوقات التى يحددونـــها فيما بينهم ، ولو كان تخصيصه لغرض آخر كمقهى أو مطعم أو فندق ، بل ولو كان صاحبه لا يجنى أية فائدة مادية من وراء اللعب " .

(طعن رقم ١٧٧ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/٣/٦)

٢- " لايشترط فى العقاب على الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٥٢ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٥٥ أن يكون المحل قد أعد خصيصا لألعاب القمار أو أن يكون الغرض الأصلى من فتحه هو استغلال فى هذه الألعاب بل يكفى أن يكون مفتوحا- للاعبين يدخلونه فى الأوقات المقررة بينهم يزاولون فيه ألعاب القمار حتى لو كان مخصصا لغرض آخر . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلص فيما أورده فى منطق ســـائغ أن الطاعن فتح مسكنه لألعاب القمار وأعده ليدخل فيه من يشاء

مـــن الـــناس بغير قيد أو شرط ، فإن ما ذكره الحكم يكفى فى صحيح القانون لتطبيق المادة سالفة الذكر " .

(طعن رقم ٧٠٢ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٣/١٠/١٤)

٣- " لايقـــدح فى تحقـــق الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٥٢ من قـــانون العقوبات المعدلة بالقانون ١٧ لسنة ١٩٥٥ ادعاء الطاعن أنه لم يكن قد أعد المكان خصيصا لألعاب القمار وإنـــما كان قد أعده مسكنا خاصا له ولعائلته ، وذلك لأنه لا يشترط فى العقاب على تلك الجريمة أن يكون المحل قد أعد خصيصا لألعاب القمار أو أن يكون الغرض الأصلى مـــن فـــتحه هـــو استغلاله فى هذه الألعاب بل يكفى أن يكون مفتوحا للاعبين يدخلونه فى الأوقات المقررة بينهم يزاولون فيه ألعاب القمار حتى ولو كان مخصصا لغرض آخر " .

(طعن رقم ٦٥٦ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٧/١١/٧)

٤- " إن ما يقرره الطاعن من أن الضابط وجـــد باب مسكنه مغلقا عند حضوره للتفتيش – على فرض صحته _ ليس من شأنه أن يرفع عن ذلك المسكن صفـــة تردد الناس عليه بغير تمييز للعب القمار فيه وهو ما أثبته الحكم بالأدلة السائغة التى اطمأنت إليها المحكمة " .

(طعن رقم ٦٥٦ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/١١/٧)

٥- " لمـــا كان الحكم قد خلص فى منطق سائغ إلى أن الطاعن فتح مسكنه لألعاب القمار وأعده ليدخل فيه من يشـــاء من الناس بغير قيد أو شرط ، استنادا إلى الأدلة التى أوردها- على السياق المتقدم — وهى أدلة

كافية من شأنـــها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها ، فإن الحكم إذ تأدى من ذلك إلى توافر أركان الجريمـــة المنصوص عليها فى المادة ٣٥٢ من قانون العقوبات فى حق الطاعن ، يكون قد اقترن بالصواب " .

(طعن رقم ٥٦٨٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٥)

٦- " لما كان البين من المفردات المضمومة أن الطاعن دفع فى- مذكرة دفاعه المصرح بـــها من محكمة أول درجة بتقديمها — بعدم توافر أركان جـــريمة إعـــداد مسكن لألعاب القمار تأسيسا على أن المسكن لم يكن مفـــتوحـــا للجمهور بغير تمييز وأن الشخصين اللذين ضبطا فيه هما من أصـــدقائه ، وقدم تأييدا لدفاعه شهادة بيانات من صحيفة القيد بالسجل الـــتجارى وبعـــض صور ضوئيةله ولأسرته للتدليل على أن أحد هذين الشخصـــين يعمـــل مصوراله ولأسرته ، وكتاب الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية بشأن ضم مدة خدمة الشخص الآخر لدى شركة الاسكندرية للمجمعات الاستهلاكية، وشهادة إنـــهاء خدمة الطاعن فى ذات الشركة تدليلا على أن هذا الشخص الآخر كان زميلاله فى العمل ، بيد أن الحكم المســـتأنف خلص إلى إدانته استنادا إلى ما ورد بالتحريات السرية لضابط الواقعة من أنه يدير شقة لأعمال القمار،وأقوال اللاعبين اللذين قررا بأنـــهما كانا يلعبان لعبة "الكونكان" وأقوال المتهم بمحضر الضبط بأنه يدير الشقة لألعاب القمار لقاء مبالغ مالية ، ومن ضبط الشخصين على مائدة القمار ومعهما أدوات اللعب والمبالغ المالية، ومـــا استقر فى عقيدة المحكمة من أن

الشقة تدار لألعاب القمار للجمهور بدون تمييز، لما كان ذلك وكان من المقرر أنه يشترط لتطبيق المادة ٣٥٢ من قانون العقوبات أن يكون المحل مفتوحا لألعاب القمار معدا ليدخل فيه من يشـــاء من الناس بغير قيد أو شرط ، فإن دفاع الطاعن سالف الذكر يعد دفاعا جوهريا ينبنى عليه – إن صح– تغير وجه الرأى فى الدعوى، وإذ كان كل من الحكمين المستأنف والمطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع إيرادا له وردا عليه، و لم يعن بتمحيص المســتندات التى قدمها الطاعن تأييدا لهذا الدفاع و لم يتحدث عنها مع ما قـــد يكون له من دلالة على صحة دفاعه، ولو أنه عنى ببحثها وتمحيص الدفاع المؤسس عليها لجاز أن يتغيربه وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه " .

(طعن رقم ٢٣٠٧٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٨/٩/٣٠)

٧- " لما كان الحكم قد انتهى فى استخلاص سائغ ومنطق سليم إلى أن اللاعبين الذين ضبطوا فى مسكن الطاعنة إنـــما كـــانوا يترددون عليه دون أن تـــربطهم بالطاعـــنة أية صلة سوى رغبتهم فى اللعب مقابل ما تتقاضاه منهم لقاء إعدادها ذلك المكان لمزاولة ألعاب القمار فيه ، وهو ما تتحقق به الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٥٢ من قانون العقوبات فإن ماتثيره الطاعنةمن أن هؤلاء اللاعبين الذين ضبطوا بمسكنها تربطهم بـــها صلة صداقة وأن ما يدفعونه لم يكن مقابل لعب القمار ، ولكنه مقابل ما

يشتريه لهم الخدم من أطعمة ينحل فى واقعه إلى جدل موضوعى فى تقدير الأدلة التى استنبطت المحكمة معتقدها منها وهو مالا تجوز مجادلتها فيه أمام محكمة النقض " .

(طعن رقم ١١٥١٠ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٥)

ولايكون المكان معدا ومهيئا للعب القمار إذا كان الدخول فيه قاصرا عــلى أفراد عائلة واحدة تلعب فيه القمار، أو على عدة أصدقاء أما إذا كان من بين اللاعبين من لاتربطه بالجانى أية رابطة ، كأن يكون اللاعب صديق لصديق الجانى أو أنه تكرر دخوله المنــزل رغم عدم وجود سابق تعارف بينهما قبل دخوله لأول مرة فإن الجريمة تتوافر [1].

ولايشترط أن يكون إعداد المكان وتهيئته قبل اللعب بوقت طويل أو قبل اللعب بوقت قصير .

٢- الركن المعنوى (القصد الجنائى) :

يشترط توافر الركن المعنوى فى الجريمة ، أى توافر القصد الجنائى لدى الجانى . ويكفى توافر القصد الجنائى العام الذى يتحقق بأن يرتكب الجانى الجــريمة عن علم وإرادة فلا يشترط توافر قصد جنائى خاص ، يتمثل فى انصراف نية الجانى إلى الحصول على كسب مادى من وراء إعداد المكان أو تهيئــته للعــب القمار فيه . ويؤيد ذلك أنه جاء بالمذكرة الإيضاحية للقــانون رقــم ١٧ لســنة ١٩٥٥ المعدل لنص المادة ٣٥٢ من قانون

---

(١) المستشار سيد البغال ص ٤٤٣ .

العقوبات أنه : " رؤى تلافيا لمضار ألعاب القمار التي تفاقم خطرها على الأموال والأسر وضع عقوبة مغلظة لارتكاب فعل مما حظرته المادة ٣٥٢ من قانون العقوبات عسى أن يساعد تشديد العقاب على منع هذه الآفة "، وهـذا يـدل دلالة واضحة على أنه لاعبرة بالباعث على ارتكاب هذه الجـريمة فسواء فى ذلك أكان الباعث هو الحصول على كسب مادى أو المجاملـة أو أى باعث آخر [١] . فيتوافر القصد الجنائى ولو كان الباعث على اللعب هو التسلية .

(أنظر فى ألعاب القمار بند ٢٧٩) .

٢٧٦ـ عقوبة الجريمة :

تعاقب المادة مرتكب هذه الجريمة بالحبس وبغرامة لاتجاوز ألف جنيه.

مـع ضـبط جميع النقود والأمتعـة فى المحلات الجارى فيها الألعاب المذكورة ويحكم بمصادرتـها .

وعقوبـة الحـبس لاتقل مدتـها عن ٢٤ ساعة ولاتزيد على ثلاثة سنوات (م ١٨ من قانون العقوبات) .

والحكم بالحبس وجوبى مع الغرامة. فلا يجوز الحكم بإحدى العقوبتين فقط .

ويجوز للمحكمة أن تقضى بوقف تنفيذ الغرامة أو عقوبة الحبس التى لاتزيد على سنة إذا رأت من أخـلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو

---

(١) المستشار مصطفى هرجه التعليق على قانون العقوبات ١٩٩٦ المجلد الثانى ص ١٠١٦ وما بعدها – المستشار سيد البغال ص ٤٤١ وما بعدها .

الظروف التى ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون . ويجب أن تبين فى الحكم أسباب إيقاف التنفيذ.

ويجوز أن يجعل الإيقاف شاملا لأية عقوبة تبعية ولجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم (م٥٥ عقوبات) .

ويصـــدر الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى يصبح فيه الحكم نـــهائيا (م ٥٦ عقوبات) .

وهذه العقوبة توقع بصريح النص على من أعـــد مكانا لألعاب القمار وهيأه لدخول الناس فيه ، وعلى صيارف المحل المذكور .

وقد ذهبت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – إلى أن المشرع أراد فى المادة أن ينال بالعقاب كل من يشترك فى إدارة المحل ويعمل على تسهيل اللعب للاعبين ، سواء فى ذلك صيارفة المحل ومديروه .

كمـــا تطبق قـــواعـــد الاشـــتراك على من يعاون هؤلاء من موظفين ومرءوسين وخدم .

إذ ذهبت إلى أن :

١- " إن قانون العقوبات إذ نص فى المادة ٣٥٢ منه على عقاب كل من فتح محلا لألعاب القمار ومن تولى أعمال الصيرفية فيه إنـــما أراد أن يـــنال بالعقاب كل من يشترك فى إدارة المحل ويعمل على تســـهيل اللعب للراغـــبين فيه بتقديم ما يلزم له ، سواء فى ذلك صيارفة المحل ومديروه ولو لم يكـــن لهـــم دخـــل فى فتحه وتأسيسه . وهذا لايمنع من تطبيق قواعد الاشتراك العامة على من يعاونونـــهم من موظفين ومرءوسين وخدم ".

(طعن رقم ١٢٧ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/٣/٦)

٢- " مادامت المحكمة قد أثبتت فى حكمها أن النادى محل الدعوى لم يفتح إلا للعب القمار ، ومادام المتهم معترفا بإدارته للنادى ، فهو مسئول ولو كان غيره هو رئيس النادى " .

(طعن رقم ٢٣٨٨ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/٤/٢٨)

غير أن هذه العقوبة لا توقع على المقامر الذى يمارس أعمال القمار . وإن كانت المصادرة تشمل النقود والأمتعة الخاصة به .

والمصادرة تشمل الأمتعة التى توجد فى المحلات الجارى فيها اللعب . ولاتقتصر على الأمتعة الموجودة فى الغرف المعدة للعب فقط ، بل تشمل أيضا الأمتعة التى توجد بالغرف الأخرى من المنزل المخصص للميسر[1].

٢٧٧- الجريمة الثانية :

الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣٥٣ عقوبات :

تعاقب هذه المادة كل من وضع للبيع شيئا فى النمرة المعروفة باللوترى دون إذن الحكومة .

أى تعاقب من يبيع شيئا بطريق النصيب ، ويتراهن الناس على هذا الشئ بدفع كل منهم مبلغا صغيرا من المال ، ويأخذ الفائز الشئ بهذا المبلغ الصغير ويخسر الباقون ما دفعوه من المال [2].

ويشترط أن يكون ذلك بغير إذن من الحكومة وقد جاء بمحضر مجلس شورى القوانين بأن هذه المادة كانت كما هى مع وجود الجملة الآتية فى

---

(١) نقض جنائى ٣ فبراير سنة ١٩١٧ مشار إليه بهامش (٣) من السنهورى ص ٩٩٦ وما بعدها .

(٢) السنهورى ص ٩٩٦ .

آخرها وهى (إنما لايجرى تطبيق هـذه المادة فيما يتعلق بالنمرة المقصود بـها على مجرد فعل الخير وقد حذفتها اللجنة لأنـها وجدت من اللازم أن يكـون هذا العمل بإذن من الحكومة مطلقا أو باسم فعل الخير لأن كثيرا من الناس يتخذون اسم فعل الخير وسيلة للإضرار بالناس) [١].

وهذه المادة تعاقب من يبيع شيئا بطـريق النصيب ويتراهن الناس على هـذا الشئ ، ولكنها لا تعاقب المتراهنين أنفسهم والعقوبات المنصوص عليها بـهذه المادة هى ذات العقوبات المنصوص عليها بالمادة ٣٥٢ من قانون العقوبات .

(راجع فى التفصيل البند السابق) .

---

(١) محضـر جلسـة ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٣ملحق الوقائع نمرة ١٤٥ الصادر ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠٣ مشار إليه بمؤلف المستشار مصطفى هرجه ص ١٠١٨.

موضوع رقم (٢٥)

(أحكام المقامرة والرهان فى القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ " المعدل" فى شأن المحال العامة)

٢٧٨ـ النصوص القانونية :

المادة (١٩) :

" لايجوز فى المحال العامة لعب القمار أو مزاولة أيـــة لعبة من الألعاب ذات الخطر على مصالح الجمهور وهى التى يصدر بتعيينها قرار من وزير الداخلية .

وفى حالة مخالفة حكم هذه المادة تضبط الأدوات والنقود وغيرها من الأشياء التى استعملت فى ارتكاب الجريمة " .

المادة (٢٠) :

" استثناء من أحكام المادة السابقة يجوز للحكومة فى العقود التى تبرمها مع الشركات أو المؤسسات فى مناطق السياحة أو التعمير أن تمنحها رخصا فى مزاولة ألعاب القمار فى المحال العامة الموجودة فى تلك المناطق على أن يقتصر الدخول إلى الأماكن التى تزاول فيها تلك الألعاب على الأجانب البالغين وعلى أن يكون دخـــولهم بمقتضى جوازات سفرهم أو تصاريح الإقامة .

ولوزير الشئون البلدية والقرويـــة إلغاء هذا الترخيص فى حالة مخالفة هذه الشروط .

وله أن يفرض على تلك الشركات أو المؤسسات رسما سنويا يتناسب وإيـــرادات كل منها من لعب القمار بحيث لا يجاوز الرسم نصف هذه الإيراءات وتخصص حصيلة هذا الرسم للوجـــوه التى يعينها وذلك ما لم يتفق فى العقود على خلاف ذلك " .

المادة (٣٤) :

" يعاقب على مخالفة أحكام المادة ١٩ بالحبس وبغرامة لا تجاوز ألف جنيه ويحكم بمصادرة الأدوات والنقود وغيرها من الأشياء التى استعملت فى ارتكاب الجريمة " .

المادة (٣٦) :

" فى حالـــة مخالفة أحكام المواد ٢، ٣ ،١٠، ١٢ يجب الحكم بإغلاق المحل .

وفى حالة مخالفة أحكام المواد ١٧ ، ١٨ ، ١٩، ٢٣ والبند الأول من المـــادة ٢٥ يحكم بإغلاف المحل مدة لا تجاوز شهرين فإذا كان المتهم قد سبق الحكم عليه منذ أقل من سنتين لجريمة مما نص عليه فى المواد المذكورة وجب الحكم بإغلاق المحل لمدة ثلاثة شهور .

ويجوز الحكم بإغلاق ..... إلخ " .

المادة (٣٧) :

فى أحوال الحكم بالإغلاق يجوز للمحكمة أن تأمر بالنفاذ رغم الطعن فى الحكم بالمعارضة أو الاستئناف .

وينفذ الحكم بالإغلاق دون الاعتداد بأى استشكال فى تنفيذه " .

المادة (٣٨) :

" يكون مستغل المحل ومديره والمشرف على أعمال فيه مسئولين معا عن أية مخالفة لأحكام هذا القانون " .

المادة (٤٠) :

" فى تطبيق أحكام المادتين ١٩ ، ٢٢ تعد المحال التى يغشاها الجمهور محالا عامة " .

٢٧٩ـ المقصود بأعمال القمار :

تنص المادة ١٩ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ على أنه : لايجوز فى المحـــال العامة لعب القمار أو مزاولة أية لعبة من الألعاب ذات الخطر على مصالح الجمهور وهى التى يصدر بتعيينها قرار من وزير الداخلية .

فقـــد أحالت المادة فى بيان ألعاب القمار والألعاب ذات الخطر على مصـــالح الجمهور إلى قرار يصدرمن وزير الداخلية ، وتطبيقا لهذا النص صدر قرار وزير الداخلية رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٧ باعتبار بعض الألعاب من ألعـــاب القمار التى لا يجوز مباشرتها فى المحال العامة والملاهى (الوقائع المصرية فى ٢٧ يونية سنة ١٩٥٧ — العدد ٥١) .

وقد نصت مادته الأولى على أن :

" تعتـــبر الألعاب المبينة فيما بعد ألعاب القمار التى لايجوز مزاولتها فى المحال العامة والملاهى : البكاراه ، السكة الحديد (الشيمان دى فير) ،

اللانسكينة، الواحد والثلاثين، الثلاثين،الأربعين، الفرعون،البوكر العادى، البوكر الأمريكانى المكشوف ، الماريكيرى ، الزوكوف ، الأسانسير ، البيبكا ، البوكر بالظهر (بوكر دايس) ، الروليت ، لعبة الكرة (بول) ، ماكينة البلياردو والأمريكانية ، ماكينة الخيول الصغيرة، الكونكان بأنواعه العادى والضرب والفيدو والريفيدو والدوبل توت ، والبولة والجاشيت والبى بى سى والكونكان الأمريكانى المعروف باسم الدومينو الأمريكانى بالورق ، السرامى ، الجين رامى ، السيف، السبعة ونصف ، البريما، البرغوثة (شيش بيش) ، الكانستا، الكانستونيا، البيناكل، الكولون ، الكبة، الترستا، البوسكولا، سكوبا، البستيا، الايكارتية، الماوس، البزيك، البصرة ، البشكة، الكومى ، الشايب، الهارت ، الطمبولا، البنحو.

وكذلك تعتبر من ألعاب القمار الألعاب التى تتفرع من الألعاب سالفة الذكر والمشابهة لها " [١].

كما صدر بعد ذلك القرار الوزارى رقم ١٦٢٠ لسنة ١٩٧٥ [٢] وأضاف إلى الألعاب الواردة بالقرار الوزارى سالف الذكر لعبتى " الفليبرز والبيبىفوت " إذ نصت المادة الأولى من القرار على أن : " تعتبر لعبتا

---

(١) ونصت المادة الثانية والأخيرة من القرار على أن يعمل بهذا القرار من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

(٢) الوقائع المصرية فى ١٤ أغسطس سنة ١٩٧٥ العدد ١٨٨ "تابع" .

"الفليــبرز والبيبى فوت " من الألعاب ذات الخطر على مصالح الجمهور، ويحظر مزاولتهما فى المحال العامة والملاهى " .

وهاتان اللعبتان كانتا قد انتشرتا فى مدينة الاسكندرية [١].

وقد قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

١- " متى كانت المحكمة قــد اعتبرت أن لعبة " البصرة " قمار على أساس أن مهارة اللاعبين فى الربح إنــما تجىء فى المحل الثانى بالنسبة إلى ما يصادفهم من الحظ ، وذكرت الاعتبارات التى اعتمدت عليها فى ذلك ، فهذا حسبها ليكون حكمها سليما " .

(طعن رقم ١٦٣٢ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٤٨/١٢/٢٠)

٢- " لا تدخل لعبة الطمبولا فى أى من الألعاب والأعمال الرياضية بالمعنى الوارد فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٢٢ المعدل بالقانون رقم ١٣٥ سنــة ١٩٤٧ بشأن المراهنة على سـباق الخيل ورمى الحمام وغيرها من أنواع الألعاب والأعمال الرياضية وليست أيضا من أنواع القمار المحظور مزاولــتها فى المحــال العامة بمقتضى المادة ١٩ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ قــبل صدور قرار وزير الداخلية فى ١٩٥٥/٢/١٠ باعتبار بعض الألعاب من ألعاب القمار ومن بينها الطمبولا وأنــها لم تكن تعد وقتذاك

---

(١) الأستاذ محمد أحمد عابدين والعميد محمد حامد قمحاوى جرائم الآداب العامة ١٩٨٥ ص ٢٢٧ .

عملا من أعمال اليانصيب مما يندرج تحت أحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٠٥ بشأن أعمال اليانصيب " .

(طعن رقم ٦٧٥ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٢٢)

٣- " إن المراد بألعاب القمار فى معنى المادة ١٩ من القانون رقم ٣٨ سـنة ١٩٤١ هـو الألعاب التى سمتها تلك المادة وأوردتـها على سبيل التمثـيل للنهى عن مزاولتها فى المحال العامة وكذلك الألعاب المشابـهة لها وهى التى يكون الربح فيها مـوكولا للحظ أكثر منه للمهارة ، وكما يتحقق الربح فى صـورة المقامرة على مبلغ من النقود قد يتحقق أيضا فى المقامرة على طعام أو شراب أو على أى شئ آخر يقوم بمال " .

(طعن رقم ١٦٠١ سنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٨/٢/١٨)

٤- " لعبة الكومى من ألعاب المقار المؤثمـة طبقا لقرار وزير الداخلية رقـم ٣ لسنة ١٩٥٥ الصادر فى ٦ من فبراير سنة ١٩٥٥ تنفيذا للمادة ١٩ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦" .

(طعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٤/١/١٣)

٥ - " جرى نص الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة على أن : "لايجوز فى المحال العامة لعب القمار أو مزاولة أى لعبة من الألعاب ذات الخطر على مصـالح الجمهور وهى التى يصدر بتعيينها قرار من وزير الداخلية " . كما نص قرار وزير الداخلية رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٧ فى مادته الأولى على اعتبار بعض الألعاب من ألعاب القمار والتى لايجوز مباشرتـها فى المحال العامة والأندية واعتبر

هذا القرار أيضا من ألعاب القمار تلك التى تتفرع من الألعاب التى يحددها هـذا النص أو التى تكون مشابـهة لها . ومن المقرر أن المراد بألعاب القمار فى معنى نص المادة ١٩ من القانون سالف الذكر إنما هى الألعاب التى تكون ذات خطر على مصالح الجمهور . وقد عدد القانون بعض أنواع ألعاب القمار فى بيان على سبيل المثال وتلك التى تتفرع منها أو تكون مشابـهة لها وذلك للنهى عن مزاولتها فى المحال العامة والأندية وهى التى يكون الربح فيها موكولا للحظ أكثر منه للمهارة ، وأنه يجب لسلامة الحكم بالإدانة بمقتضى هذا القانون أن تبين المحكمة فيه نوع اللعب التى ثبت حصوله فإن كان من غير الألعاب المذكورة فى النص كان عليها فوق ذلك أن تبين ما يفيد توافر الشرط سالف الذكر وإلا كان حكمها قاصرا . ولما كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القول بأن "لعبة الزهر هى التى قارفها المتهمون وهى من الألعاب المشابـهة للعبة الشيش بيش التى وردت بقرار وزير الداخلية رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٧" دون بيان كيفيتها وأوجه الشبه بينها وبين لعبة الشيش بيش التى يشملها نص القرار الوزارى المذكور وأن للحظ فيها النصيب الأوفر ، وبذلك جاء مجهلا فى هذا الخصوص مما يعجز هذه المحكمة عن مراقبة وصحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما صار إثباتـها بالحكم وهو ما يعيبه بالقصور ويستوجب نقضه والإحالة " .

(طعن رقم ٤٩١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٣/٦/٢٤)

٦- " لما كان البين من الحكم أنه أورد أن الطاعنين كانوا يمارسون لعبتى السيف والكومى وهما من ألعاب القمار المؤثمة طبقا لقرار وزير الداخلية رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٥ الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٥٥ باعتبار بعض الألعاب من ألعاب القمار ، ومن ثم فإن النعى على الحكم بالقصور فى هذا الصدد يكون غير سديد " .

(طعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/٣/١)

٧- " لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المراد بألعاب القمار فى معنى المادة ١٩ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة إنما هى الألعاب التى تكون ذات خطر على مصالح الجمهور وقد عدد قرار وزير الداخلية رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٧ بعض أنواع ألعاب القمار على سبيل المثال وتلك التى تتفرع منها أو تكون مشابهة لها - وذلك نهيا عن مزاولتها فى المحال والمنتديات العامة - وهى التى يكون الربح فيها موكولا للحظ أكثر منه للمهارة ، ولما كان من المقرر أنه يجب لسلامة الحكم بالإدانة فى هذه الجريمة أن تبين المحكمة فيه نوع اللعب الذى ثبت ممارسته فإن كان من غير الألعاب الواردة فى نص القرار المشار إليه وجب عليها فوق ذلك أن تدلل على توافر الشرط السالف الذكر وإلا كان حكمها قاصرا ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان نوع اللعب الذى كان يمارس بالمحل اكتفاء بما أورده من أن المحكوم عليهم كانوا يلعبون بأوراق اللعب (الكوتشينة) فإنه يكون قد

جـــاء مجهلا فى هذا الخصوص ، مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى ، الأمر الذى يعيب الحكم " .

(طعن رقم ٢٧٤٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٤)

٨- (أ)-" إن نص الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون رقم ٣٧١ لســـنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة قد جرى على أنه " لايجوز فى المحال العامة لعب القمار أو مزاولة أية لعبة من الألعاب ذات الخطر على مصالح الجمهور وهى التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الداخلية" ، وأن قرار وزير الداخلية رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٧ قد نص فى مادته الأولى على اعتبار بعض الألعاب من ألعاب القمار والتى لايجوز مباشرتـــها فى المحال العامة والأنديـــة واعتـــبر هذا القرار أيضا من ألعاب القمار تلك التى تتفرع من الألعاب التى يحددها هذا النص أو التى تكون مشابـــهة لها " .

(طعن رقم ٢١٦٨١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٧)

(ب)- " من المقرر أن المراد بألعاب القمار فى معنى نص المادة ١٩ من القـــانون سالف الذكر إنـــما هى الألعاب التى تكون ذات خطر على مصالح الجمهور ، وقد عدد القرار بعض أنواع ألعاب القمار فى بيان على ســـبيل المثال وتلك التى تتفرع عنها أن تكون مشابـــهة لها وذلك لتنهى عن مزاولتها فى المحال العامة والأندية وهى التى يكون الربح فيها موكولا للحظ أكثر منه للمهارة وأنه يجب لسلامة الحكم بالإدانـــة بمقتضى هذا القـــانون أن تبين المحكمة فيه نوع اللعب الذى ثبت حصوله فإن كان من

غـير الألعـاب المذكورة فى النص كان عليها فوق ذلك أن تبين ما يفيد توافـر الشـرط سالف الذكر وإلا كان حكمها قاصرا وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بقوله إن الاتـهام المسند إلى المتهم ثابت فى حقه ثبوتا كافيا مما جاء بمحضر ضبط الواقعة ومن عدم دفعهله بدفع أو دفاع مقـبول " ، فلم يذكر نوع اللعبة التى ثبت حصولها من الطاعن الأول فى مقهـى الطـاعن الثانى ولم يبين كيفيتها وأوجه الشبه بينها وبين أى من الألعـاب الـتى يشملها نص القرار الوزارى المذكور ،وأن للحظ فيها النصـيب الأوفـر ، وبذلك جاء مجهلا فى هذا الخصوص مما يعجز هذه المحكمـة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى ، كما صار إثباتـها بالحكم وهو ما يعيبه بالقصور " .

(طعن رقم ٢١٦٨١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٧)

٩- " لمـا كـان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المراد بألعاب القمـار فى المادة ١٩ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة إنـما هى الألعاب التى تكون ذات خطر على مصالح الجمهور ، وقـد عدد قرار وزير الداخلية رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٧ بعض أنواع ألعاب القمار على سبيل المثال وتلك التى تتفرع منها أو تكون مشابـهة لها — وذلـك نـهيا عن مزاولتها فى المحال والمنتديات العامة- وهى التى يكون الـربح فيها موكولا للحظ أكثر منه للمهارة ، وأنه يجب لسلامة الحكم بالإدانـة بمقتضى هذا القانون أن تبين المحكمة فيه نوع اللعب الذى ثبتت

ممارسته ، فإن كان من غير الألعاب المذكورة فى النص كان عليها فوق ذلك أن تبين ما يفيد توافر هذا الشرط سالف الذكر وإلا كان حكمها قاصرا . لما كان ذلك ، وكانت مدونات الحكم الابتدائى قد خلت كلية من الإشارة إلى نوع اللعب الذى كان يمارس بمسكن الطاعنة ، مكتفيا بالقول بأن شهود الإثبات ضبطوا يلعبون القمار بمسكنها ، فإنه يكون قاصر البيان، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم المستأنف واعتنق أسبابه دون أن يتدارك ما اعتوره من نقص فإنه يكون قاصرا بدوره ويتعين النقض والإعادة " .

(طعن رقم ١٥٩٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٩/٥/١٦)

(راجع أيضا طعن رقم ١٠٣٣٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٢/٣/ ١٩٩٧– منشور ببند (٢٦٤) .

٢٨٠ـ المقصود بالمحل العام :

نصت المادة الأولى من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة على أن : " تسرى أحكام هذا القانون على نوعى المحال العامة الآتى بيانها :

(١) النوع الأول : ويشمل المطاعم والمقاهى وما يماثلها من المحال المعدة لبيع أو تقديم المأكولات أو المشروبات بقصد تناولها فى ذات المحل.

(٢) النوع الثانى : ويشمل الفنادق والوكائل والبنسيونات والبيوت المفروشة وما يماثلهامن المحال المعدة لإيواء الجمهور على اختلاف أنواعها.

وذلك سواء كانت هذه المحال منشأة من البناء أو الخشب أو الألواح المعدنية أو أية مادة بناء أخرى أو كانت فى أرض فضاء أو فى العائمات أو على أية وسيلة من وسائل النقل البرى أو النهرى أو البحرى " .

ثم نصـــت المادة ٤٠ من القانون على أنه : " فى تطبيق أحكام المادتين ١٩ ، ٢٢ تعد المحال التى يغشاها الجمهور محالا عامة " .

وبالترتيب على ذلك يشمل المحل العام — فضلا عن المحال المبينة بالمادة الأولى مـــن القـــانون-كل مكان فتح أبوابه للجمهور أى لكل من يريد اللعـــب مـــن الجمهور ، أو تكون القيود والشروط الموضوعة للقبول فيه صورية غير معمول بـــها .

أما إذا كان دخول هذه الأماكن مقصورا على أعضائها محظورا على الجمهـــور ، ولا يقبل فيها عضو إلا بشروط معينة ، فإنـــها لا تعتبر محالا عامة .

ولاينفى صفة المحل العام عن المكان الذى يباح فيه الدخول للجمهور ، اشـــتراط أن يقيد اسمه عند الدخول، طالما لا يدفع رسما وليست هناك إجراءات جدية للعضوية كالترشيح والتصويت وما إلى ذلك[1] .

وقد قضت محكمة النقض — الدائرة الجنائية — بأن :

١- " إن النوادى وإن كانت بحسب الأصل أماكن خاصة لا يعاقب على لعب القمار فيها ، كما هى الحال بالنسبة للمساكن ، إلا أنه يشترط

---

(٢) السنهورى ص ٩٩٨ الهامش .

أن يكون دخولها مقصورا على أعضائها محظورا على الجمهور ، وألا يقبل فـــيها عضو إلا بشروط معينة مبينة فى القانون المعمول لها . أما الأماكن الـــتى تفتح أبوابـــها لكل من يريد اللعب من الجمهور ، أو تكون القيود والشروط الموضوعة للقبول فيها صورية غير معمول بـــها، فإنـــها تعد مـــن الأماكن المفتوحة لألعاب القمار بالمعنى المقصود فى المادة ٣٥٢ من قانون العقوبات . وإذا استخلصت المحكمة فى منطق سليم ، مما تبينته من التحقيقات من وجود شخص غير مقيد اسمه فى عداد أعضاء النادى يلعب القمـــار به وسبق تردده عليه لهذا الغرض دون أن يكون عضوا فيه ، أن هذا المحل قد فتح لألعاب القمار وأعد لدخول من شاء من الناس بلا قيد ولا شرط، فتقديرها هذا مما تختص به بلا معقب من محكمة النقض " .

(طعن رقم ١٧٧ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/٣/٦)

٢- من المقرر أن العبرة فى المحال العامة ليست بالأسماء التى تعطى لها ولكن بحقيقة الواقع من أمرها " .

(طعن رقم ١٨١٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٦/٢/١٦)

٣- " الأصـــل أن لرجال السلطة العامة فى دوائر اختصاصهم دخول المحال العامة المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح- وهو إجراء إدارى مقـــيد بالغـــرض ســـالف البيان ولايجاوزه إلى التعرض إلى حرية الأشخاص أو استكشاف الأشياء المغلقة غير الظاهرة ما لم يدرك الضابط بحســـه وقبل التعرض لها كنه ما فيها مما يجعل أمر حيازتـــها أو إحرازها

يبيح التفتيش ، فيكون التفتيش فى هذه الحالة قائما على حـــالة التلبس لا على حق ارتياد المحال العامة والإشراف على تنفيذ القوانين واللوائح " .

(طعن رقم ١٨١٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٦/٢/١٦)

٤- " المقرر أنه يشترط لتطبيق المادة ٣٥٢ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٧ سنة ١٩٥٥ أن يكون المحل مفتوحا لألعاب القمار معدا ليدخل فيه من يشاء من الناس بغير قيد أو شرط – وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن تمحيص المستندات والخطابات المقدمة و لم يتحدث عنها، بمـــع مـــا قد يكون لها من دلالة على صحة دفاع الطاعن ، ولو أنه عنى ببحـــثها وتمحيص الدفاع المؤسس عليها لجاز أن يتغير به وجه الرأى فى الدعـــوى ، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور بما يبطله ويوجب نقضه، والإحالـــة بالنسبة إلى الطاعن والمحكوم عليه الآخر لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة ، وذلك بغير حاجة إلى بحث سائر أوجه الطعن " .

(طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٦/٣/٢٢)

٥- " من المقرر أن لرجال السلطة العامة فى دوائر اختصاصهم دخول المحـــال العامة أو المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح . وهو إجـــراء إدارى أكدتـــه المادة ٤١ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شـــأن المحـــال العامة بيد أنه مقيد بالغرض سالف البيان ولا يجاوزه إلى التعرض لحرية الأشخاص أو استكشاف الأشياء المغلقة غير الظاهرة ما لم يدرك مأمور الضبط القضائى بحسه قبل التعرض لها كنه ما فيها مما يجعل

أمــر حيازتـــها أو إحرازها جريمة تبيح التفتيش فيكون التفتيش فى هذه الحالــة قائما على حالة التلبس لا على حق ارتياد المحال العامة والإشراف على تنفيذ القوانين واللوائح " .

(طعن رقم ١١٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٥)

٦- لمـــا كـــان الواضح من مدونات الحكم أنه أثبت أن الحاضر عن المـــتهمين قدم مذكرة دفع فيها ببطلان التفتيش لكون المكان الذى ضبط فـــيه المتهمون جزءا من منـــزل الطاعن الأول وتم تفتيشه دون إذن من النـــيابة العامـــة وفى غير أحوال التلبس ، وقد رد الحكم على ذلك الدفع واطرحه بقوله أن الثابت من سائر التحقيقات التى أجريت أن المتهم الأول أباح الدخول فى جزء من منـــزله لكل طارق وخصص هذا المكان لتقديم المشروبات وممارسة ألعاب القمار للعامة ومن ثم فإن مثل هذا المكان يخرج عـــن الحظر الذى نصت عليه المادة ٤٥ إجراءات وبالتالي يضحى الدفع ببطلان التفتيش على غير أساس وكان البين من الحكم أن الطاعن الأول لم يرع حرمة مسكنه ، وجعل منه بفعله محلا مفتوحا للعامة يدخله الناس للعـــب القمـــار وتعاطى المشروبات فإن هذا الذى أثبته الحكم يجعل من منـــزله محلا عاما يغشاه الجمهوربلا تفويض فإذا دخله أحد رجال الضبط بغير إذن النيابة العامة كان دخوله مبررا لما هو مقرر من أن لرجل السلطة العامة فى دائرة اختصاصه دخول المحال العامة أو المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القانون واللوائح وهو إجراء إدارى أكدته المادة ٤١ من القانون رقم

٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة ويكون له تبعا لذلك أن يضبط الجرائم التى يشاهدها فى حالة تلبس ومن ثم يضحى النعى على الحكم بمخالفة القانون غير قويم لما كان ما تقدم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا " .

(طعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/٣/١)

٢٨١ـ لا تأثيم للعب القمار فى الطريق العام :

مناط تأثيم لعب القمار أن يتم ذلك فى محل عام . أما إذا كان لعب القمار بالطريق العام فإنه ينأى عن التأثيم .

وفى هذا قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

١- " لما كان نص الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة قد جرى على أنه : " لايجوز فى المحال العامة لعب القمار أو مزاولة أية لعبة من الألعاب ذات الخطر على مصالح الجمهور – وهى التى يصدر بتعيينها قرار من وزير الداخلية " . مما مفاده أنه يشترط لتأثيم الفعل طبقا لتلك المادة أن يقع فى أحد المحال العامة . ولما كان الأصل أنه يجب التحرز فى تفسير القوانين الجنائية والتزام جانب الدقة فى ذلك وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل ومع مراعاة ما هو مقرر من أن القياس محظور فى مجال التأثيم ، وكان لعب القمار فى واقعة الدعوى قد وقع فى طريق عام وليس فى أحد المحال العامة فإنه كان يتعين

على المحكمة أن تقضى ببراءة المطعون ضده مما يكون معه حكمها بإدانته معيبا بما يوجب نقضه " .

(طعن رقم ٢٤٠٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/١/٥)

٢٨٢ـ جواز أن يكون الربح شيئا آخر غير النقود وعدم اشتراط قبض الربح:

لايشترط أن يكون الربح الذى يستهدفه لاعب القمارمتمثلا فى نقود، بل قد يتحقق باستحقاق ثمن طعام أو شراب لصاحب المحل أو بحصوله على شئ آخر يقوم بمال . ولا يشترط تقاضى اللاعب أو صاحب المحل هذا الربح .

وفى هذا قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية ـ بأن :

١- " من المقرر طبقا للمادة ١٩ من القانون رقم ٣٢١ لسنة ١٩٥٦ أنه لا يجوز فى المحل العام لعب القمار أو مزاولة أية لعبة من الألعاب ذات الخطر على مصالح الجمهور، وكان مستغل المحل ومديره مسئولين عما يقع بالمحل خلافا لذلك عملا بالمادة ٣٨ من القانون ذاته . وكان الربح الذى يستهدفه لاعب القمار قد يتحقق باستحقاق ثمن طعام أو شراب لصاحب المحل أو بحصوله على شئ آخر يقوم بمال . وكان تمام جريمة لعب القمار لا يتوقف على قبض ثمن الطلبات فعلا ، فإنه الحكم المطعون فيه يكون قد صادف صحيح القانون ويكون ما ذهب إليه الطاعنون من أن فعلهم يعد شروعا فى جنحة غير معاقب عليه غير سديد " .

(طعن رقم ١٣٠٥ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٢١)

٢- " لمـــا كان من المقرر طبقا لنص المادة ١٩ من القانون رقم ٣٢١ لسنة ١٩٥٦ أنه لايجوز فى المحال العامة لعب القمار أو مزاولة أية لعبة من الألعـــاب ذات الخطر على مصالح الجمهور، وكان مستغل المحل ومديره مســـئولين عما يقع بالمحل خلافا لذلك عملا بالمادة ٣٨ من القانون ذاته وكان الربح الذى يستهدفه لاعب القمار قد يتحقق باستحقاق ثمن طعام وشـــراب لصاحب المحل أو بحصوله على شئ آخر يقوم بمال . وكان تمام جريمة لعب القمار لا يتوقف على قبض ثمن الطلبات فعلا ، فإن ما أثاره الطاعن من أن الواقعة تعد شروعا غير مؤثم لأن اللاعبين لم يكونوا سددوا ثمن الطلبات حين تم ضبطهم يكون دفاعا قانونيا ظاهر البطلان مما لا تلتزم المحكمة بالرد عليه " .

(طعن رقم ٥٦٠٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٧)

الجرائم المعاقب عليها :

٢٨٣ـ الجريمة الأولى :

لعب القمار أو مزاولة أية لعبة من الألعاب ذات الخطر على مصالح الجمهور والتى يصدر بتعيينها قرار من وزير الداخلية :

فالجريمة هنا تقع من المقامر نفسه، ولايشترط أن يكون قد قبض مبلغ القمار.

وقد جاء نص المادة (١٩) التى تجرم هذا الفعل عاما، لم يختص المشرع به طائفة بالخطاب دون الأخرى ، ومن ثم فإنه ينطبق على الكافة، سواء أكانوا من القائمين على أمر هذه المحال أم ممن يرتادونـــها ويزاولون فيها لعب القمار ، ولا تعارض بين ذلك مع مساءلة مستغل المحل العام ومديره والمشرف على أعمال فيه طبقا للمادة ٣٨ من القانون .

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بقولها :

" نـــهت المادة ١٩ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة عن لعب القمار فى المحلات العامة بقولها : " لا يجوز فى المحال العامة لعـــب القمـــار أو مـــزاولة أية لعبة من الألعاب ذات الخطر على مصالح الجمهـــور وهـــى التى يصدربتعيينها قرار من وزير الداخلية – وفى حالة مخالفـــة حكم هذه المادة تضبط الأدوات والنقود وغيرها من الأشياء التى اســـتعملت فى ارتكـــاب الجريمة " . وقد جاء هذا النص عاما لم يختص المشرع به طائفة بالخطاب دون الأخرى ، ومن ثم فإنه ينطبق على الكافة سواء أكانوا من القائمين على أمر هذه المحال أم ممن يرتادونـــها ويزاولون فيها لعب القمار . فالمعنى المتبادر فهمه من عبارة النص يدور مع علته التى انضـــبط عليها وهى دفع مفسدة القمار التى قصد الشارع القضاء عليها بجعـــلها عمـــلا مؤثما فى ذاته وتناول مقارفوها بالعقاب– وهذا النظر لا يـــتعارض مـــع القول بمساءلة مستغل المحل العام ومديره والمشرف على

أعمال فيه تلك المسئولية التى أوجبها المشرع بنص المادة ٣٨ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ وأقامها على قصد جنائى مفترض قانونا ، خلافا لمسئولية لاعب القمار التى تتطلب لتوافرها قيام المتهم بعمل إيجابى هو فعل اللعب فى ذاته " .

(طعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٤/١/١٣)

٢٨٤ـ عقوبة الجريمة :

يعاقب على الجريمة سالفة الذكر بالحبس وبغرامة لا تجاوز ألف جنيه. ويحكم بمصادرة الأدوات والنقود وغيرها من الأشياء التى استعملت فى ارتكاب الجريمة (م٣٤) .

فالحكم بالحبس والغرامة معا وجوبى . وكذلك الحكم بالمصادرة وجوبى .

ومدة الحبس لاتقل عن ٢٤ ساعة ولاتجاوز ثلاث سنوات (م ١٨ عقوبات) .

ويجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة ، وعقوبة الحبس التى لاتزيد على سنة عملا بالمادتين ٥٥، ٥٦ عقوبات على النحو الذى أوضحناه سلفا .

(راجع نقض جنائى ١٨٥٤ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٤)

٢٨٥ـ الاشتراك فى جريمة لعب القمار بمحل عام :

يعاقب على الاشتراك فى ارتكاب الجريمة ،كأن يقدم عامل بالمحل العام أوراق اللعب إلى اللاعب، الذى زاول اللعب ، فهو يعتبر فى هذه الصورة شريكا بالمساعدة .

وقد قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية بأن :

"إذا كانت النيابة العامةقد اتهمت الطاعن بالاشتراك بطريق المساعدة مع بعض الأشخاص فى ارتكاب الجريمة المسندة إليهم وهى ممارسة القمار بمحل عام . وكان البين من الحكم المطعون فيه أن هؤلاء الأشخاص كانوا يزاولون لعبة الكونكان بالمقهى مقابل ثمن المشروبات وهى اللعبة المحظور مزاولتها فى المحال العامة بمقتضى قرار وزير الداخلية ٣٧ سنة ١٩٥٧ وأن الطاعن قام بتقديم أوراق اللعب إليهم ووقعت الجريمة نتيجة لهذه المساعدة وكان الحكم قد استطرد إلى حكم المادة ٣٧ من القانون ٣٧١ سنة ١٩٥٥، فإن هذا الاستطراد منه لايعدو أن يكون تزيدا فيما لم يكن فى حاجة إليه ولا أثر له فى النتيجة التى انتهى إليها، فإن ما يثيره الطاعن الثانى فى هذا الصدد يكون لا محل له . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا " .

(طعن رقم ٦٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٦)

٢٨٦ـ الجريمة الثانية :

تــرك مســتغل المحل ومديره والمشرف على أعمال فيه أى شخص يمارس لعب القمار :

تــتحقق هذه الجريمة بمجرد ترك مستغل المحل ومديره والمشرف على أعمـــال فيه أى شخص يمارس لعب القمار ، ولو كان لعب القمار لمجرد التســلية ، لأن غرض الشارع من منع القمار فى المحال العامة إنـــما هو مجرد المحافظة على النظام والراحة العمومية .

وقــد جعل المشرع مسئولية هؤلاء مسئولية مفترضة ، إذا افترض علم هــؤلاء بمـــا يقع من مخالفات حتى ولو لم يكن أيهم موجودا بالمحل وقت وقوعهـــا، فلا يقبل من أحد منهم أن يعتذر بعدم علمه ما لم يثبت قيام ظروف قهرية تحول بينه وبين الإشراف على المحل ومنع ارتكاب الجريمة.

وفى هذا قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

١- " متى كان الحكم قد أثبت أن اللعبة التى كان يزاولها بعض رواد المقهـــى هـــى لعبة " الكونكان" وهى من ألعاب القمار المحظور لعبها فى المحـــال العامـــة طبقا لنص المادة ١٩ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ وقرار وزير الداخلية رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٧، وكان الربح كما يتحقق فى صورة المقامرة على مبلغ من النقود قد يتحقق أيضا فى المقامرة على طعام أو شراب ثمنه مستحق الأداء لصاحب المقهى أو على أى شئ آخر يقوم بمـــال ، وكانت المادة ٣٨ من القانون سالف الذكر تنص على أن يكون

مستغل المحل ومديره والمشرف على الأعمال فيه مسئولين معا عن أية مخالفة لأحكامه ، وهى مسئولية أقامها الشارع وافترض بها علم هؤلاء بما يقع من مخالفات حتى ولو لم يكن أيهم موجودا بالمحل وقت وقوعها فلا يقبل من أحد منهم أن يعتذر بعدم علمه . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببراءة المطعون ضدهما من جريمة السماح بلعب القمار بالمقهى تأسيسا على أن لعب الورق لقاء دفع الخاسر من اللاعبين ثمن الشراب لايعتبر من قبيل المقامرة ، وعلى أنه لا يمكن افتراض علم صاحب المقهى بالجريمة- غير صحيح فى القانون مما يعيبه ويستوجب نقضه " .

(طعن رقم ٩٦١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٣/١٢/٣٠)

٢- " مفاد نص المادة ٣٨ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦- فى شأن المحال العامة- أن مساءلة مستغل المحل ومديره والمشرف على أعمال فيه عن أية مخالفة لأحكامه هى مسئولية أقامها الشارع وافترض لها علم هؤلاء بما يقع من مخالفات حتى ولو لم يكن أيهم موجودا بالمحل وقت وقوعها ، فلا يقبل من أحد منهم أن يعتذر بعدم علمه ما لم يثبت قيام ظروف قهرية تحول بينه وبين الإشراف على المحل ومنع ارتكاب الجريمة. ولما كانت " لعبة الكومي" التى كان يزاولها اللاعبان بمقهى المطعون ضده مقابل ثمن المشروبات من الألعاب المحظور مزاولتها فى المحلات العمومية طبقا للمادة ١٩ من القانون السالف الإشارة إليه ولقرار وزير الداخلية رقم ٣ لسنة ١٩٥٥ باعتبارها من ألعاب القمار ذات الطابع الخطر على

مصـــالح الجمهـــور ، فإن المطعون ضده باعتباره مستغلا للمقهى يكون مســـئولا عن هذه المخالفة مسئولية مفترضة طبقا لحكم المادة ٣٨ سالفة الذكر، سواء أعادت عليه فائدة من وراء المقامرة أم لا " .

(طعن رقم ٩٩٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٤/١/١٣)

٣- " مسئولية مستغل المحل ومديره والمشرف على أعماله فيه عن أية مخالفـــة لأحكـــام القانون ٣٧١ سنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة وطبقا لنص المادة ٣٨ منه هى مسئولية أقامها الشارع وافترض علم هـــؤلاء بما يقـــع فيه من مخالفات حتى ولو لم يكن أيهم موجودا بالمحل وقت وقوعها فـــلا يقـــبل من أحد منهم أن يعتذر بعدم علمه ما لم يثبت قيام ظروف قهرية تحول بينه وبين الإشراف على المحل ومنع ارتكاب الجريمة " .

(طعن رقم ١٣٨٩ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٢/١/١٦)

٤- " تـــنص المادة ٣٨ من القانون ٣٧١ سنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامـــة على أنه " يكون مستغل المحل ومديره والمشرف على أعمال فيه مسئولين معا عن أية مخالفة لأحكام هذا القانون " .

وواضح من صياغة هذه المادة أن مساءلة مستغل المحل ومديره والمشرف عـــلى أعمال فيه عن أيـــة مخالفة لأحكامه هى مسئولية أقـــامها الشارع وافترض لها علم هؤلاء بما يقع من مخالفات حتى ولو لم يكن أيهم موجودا بالمحل وقت وقوعها فـــلا يقبل من أحد منهم أن يعتذر بعدم علمه ما لم

يثبت قيام ظروف قهرية تحول بينه وبين الإشراف على المحل ومنع ارتكاب الجريمة "[١] .

(طعن رقم ٦٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٦)

والعذر القهرى الذى يمنع من معاقبة مستغل المحل ومديره والمشرف على أعمال فيه هو الذى يقوم على غير انتظار ويفاجئ صاحبه بما لم يكن فى الحسبان كالمرض الذى يعجز صاحبه عن الحركة ومباشرة أعماله .

فقد قضت محكمة النقض — الدائرة الجنائية بأن :

١- " العذر القهرى هو الذى يقوم على غير انتظار ويفاجئ صاحبه بما لم يكن فى الحسبان كالمرض الذى يعجز صاحبه عن الحركة ومباشرة أعماله ، أما إذا كان من شأن ذلك المرض ألا يعيق صاحبه عن حركته الطبيعية ومباشرة مصالحه وأعماله كالمعتاد فلا يعتبر من الأعذار القهرية

---

(١) **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" متى كان المتهم قد ارتكب جريمة سماحه للغير بلعب القمار فى مقهاه فى ظل القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون رقم ١٨ سنة ١٩٥٥ ، وقبل الحكم عليه نهائيا صدر القانون رقم ٣٧١ سنة ١٩٥٦ الذى ألغى القانون السابق وقضى بغلق المحل مدة لاتتجاوز شهرين على واقعة الدعوى بدلا من الغلق نهائيا، فإن القانون الأخير يكون هو الواجب التطبيق باعتباره القانون الأصلح للمتهم " .

(طعن رقم ١٥١٤ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٨/٣/١٧)

وبالتالي فإن مجرد توجه المطعون ضده إلى المستشفى فى فترة محدودة لتلقى علاج معين وعودته إلى محله فى ذات اليوم لايعتبر من قبيل الأعذار القهرية التى تعفيه من مسئولية الإشراف على مقهاه " .

(طعن رقم ١٣٨٩ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٢/١/١٦)

٢- (أ) - "الأصـــل فى الإثبات فى المواد الجنائيةهو باقتناع القاضى واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه والشهادة المرضية لاتخرج عن كونـــها دلـــيلا من أدلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع شأنـــها شـــأن سـائر الأدلـــة ، كما أن تقدير توافر عذر الغياب أو عدم توافره هو من صميم اختصاص قاضى الموضوع " .

(طعن رقم ٦٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٦)

(ب)- " إذا كـــان الطـــاعن قـــد دفع أمام محكمة ثانى درجة بعدم مســـئوليته لغيابه عن المقهى وقت وقوع الجريمة استنادا إلى شهادة مرضية وكانـــت محكمـــة الموضوع قد التفتت عن هذا الدفاع ورأت من أدلة الدعـــوى أن غـــياب الطاعن عن مقهاه لم يكن من شأنه أن يحول دون إشـــرافه عليه وهو استخلاص سائغ لايتنافر مع مقتضى العقل والمنطق ، فإنـــه لا يقـــبل منه مصادرة المحكمة فى عقيدتـــها أو مجادلتها فى عناصر اطمئـــنانـــها ولا يكـــون الحكـــم المطعون فيه قد جانب حكم القانون الصحيح عندما دان ذلك الطاعن على أساس المسئولية المفترضة المستفادة

مـــن نص المادة ٣٨ من القانون ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ بعد أن اطمأن إلى ما جاء بمحضر الضبط وأقوال اللاعبين " .

(طعن رقم ٦٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٦)

٢٨٦مكرراـ عقوبة الجريمة :

يعاقب على الجريمة سالفة الذكر بالحبس وبغرامة لاتجاوز ألف جنيه. ويحكـــم بمصادرة الأدوات والنقود وغيرها من الأشياء التى استعملت فى ارتكاب الجريمة (م٣٤) .

ويحكم بإغلاق المحل مدة لا تجاوز شهرين فإذا كـــان المتهم قد سبق الحكم عليه منذ أقل من سنتين لجريمة مماثلة وجب الحكم بإغلاق المحل لمدة ثلاثة أشهر.

وفى حالـــة الحكـــم بالإغلاق تكون مصاريف الضبط والإغلاق على عاتق المخالف (م ٣٦) .

وطبقا للمادة ٣٧ يجوز للمحكمة فى أحوال الحكم بالإغلاق أن تأمر بالنفاذ رغم الطعن فى الحكم بالمعارضة أو الاستئناف .

وينفذ الحكم بالإغلاق دون الاعتداد بأى استشكال فى تنفيذه .

(راجع تفصيلات أخرى فى عقوبتى الحبس والغرامة بند ٢٨٤) .

٢٨٧ـ عقوبة المقامر طبقا للمرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ (المعدل) بشأن المتشردين والمشتبه فيهم :

تنص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ (المعدل) بشأن المتشردين والمشتبه فيهم على أن :

" يعد متشردا طبقا لأحكام هذا المرسوم بقانون من لم تكن له وسيلة مشروعة للتعيش ولا يعد كذلك من كان صاحب حرفة أو صناعة حين لا يجد عملا .

ولايعتبر من الوسائل المشروعة للتعيش تعاطى أعمال وألعاب القمار والشعوذة وما يماثلها " .

وبالترتيب على ذلك إذا كانت وسيلة التعيش للمقامر هى تعاطى أعمال وألعاب القمار ، فإنه يعد متشردا ، لأن الفقرة الثانية من المادة نصت صراحة على أن أعمال وألعاب القمار لاتعد من الوسائل المشروعة للتعيش . ويعاقب المتشرد بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة الثانية وهى الوضع تحت مراقبة الشرطة مدة لاتقل عن ستة أشهر ولاتزيد على خمس سنوات .

وفى حالة العود تكون العقوبة الحبس والوضع تحت مراقبة الشرطة مدة لاتقل عن سنة ولاتزيد على خمس سنوات .

وطبقاللمادة الثالثة يجوز للقاضى بدلا من توقيع العقوبة سالفة الذكر أن يصدر حكما غير قابل للطعن بإنذار المتشرد بأن يغير أحوال معيشته التى تجعله فى حالة تشرد. فإذاعاد المحكوم عليه إلى حالة التشرد فى خلال ثلاث السنوات التالية وجب توقيع العقوبة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة الثانية وهى الوضع تحت مراقبة الشرطة مدة لاتقل عن ستة أشهر ولاتزيد على خمس سنوات [١].

---

(١) راجع فى التفصيل مؤلفنا جرائم التشرد والاشتباه فقها وقضاء الطبعة الثانية ١٩٨٨ ص ١٠ وما بعدها .

موضوع رقم (٢٦)

استثناءات من تحريم المقامرة والرهان

(الاستثناء الأول)

الرهان الذى يعقده فيما بينهم المتبارون شخصيا فى الألعاب الرياضية

٢٨٨ـ النص القانونى :

المادة ٧٤٠ (مدنى) :

" ١- يستثنى من أحكام المادة السابقة الرهان الذى يعقده فيما بينهم المتبارون شخصيا فى الألعاب الرياضية . ولكن للقاضى أن يخفض قيمة الرهان إذا كان مبالغا فيه .

٢- ويستثنى أيضا ما رخص فيه قانونا من أوراق النصيب " .

٢٨٩ـ مضمون الاستثناء :

نصت الفقرة الأولى من المادة ٧٤٠ مدنى على أن يستثنى من أحكام المادة السابقة - وهى التى تقضى ببطلان كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان- الرهان الذى يعقده فيما بينهم المتبارون شخصيا فى الألعاب الرياضية .

ويدخل فى الألعاب الرياضية جميع ألعاب الجمباز والألعاب السويدية ، وسباق الخيل [1] ، والجولف والراكيت والمصارعة والملاكمة والمبارزة

---

(١) أنظر فى التفصيل بنود (٢٩٦ وما بعده) .

بالشيش والبلياردو والسباحة والتجديف والرماية ، والكرة والتنس وتنس الطاولـة والجـرى والقفز . وكل لعبة أخرى تقوم على المهارة ورياضة الجسم .

ولا يدخـل فى الألعـاب الرياضية ،كل لعبة لا تقوم على رياضـة الجسـم ، ولـو اعتمدت على المهارة الفكرية كالشطرنج والداما وجميع ألعـاب الـورق سواء كان للحظ فيها النصيب الأكبر أو كان النصيب الأكبر للمهارة .

. وكذلـك لا يدخل فى الألعاب الرياضية كل لعبة أخرى ولو لم تكن مـن ألعـاب الورق، ولو اعتمدت على المهارة ، مادامت لاتقوم على رياضية الجسم كالطاولة والدومينو[١].

ولايعتـبر مـن قبيل المقامرة والرهـانما يمنح من جـوائز للاعبين كالمكافآت والميدليات والكؤوس وغير ذلك من المزايا ، فهى تنشأ بإرادة منفردة بناء على وعد بجائزة لا يخالف الآداب والنظام العام [٢].

والحكمـة مـن هذا الاستثناء تشجيع اللاعبين على ممارسة الألعاب الرياضية ، إذ من شأن ذلك تقوية الجسم واستكمال أسباب الصحة[٣].

---

(١) السنهورى ص ١٠٢٠ وما بعدها – محمد كامل مرسى ص ٤٣٥ .

(٢) محى الدين علم الدين ص ٣٤٤ .

(٣) مذكرة المشروع التمهيدى – مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٣٠٢ .

٢٩٠- وجوب أن يكون عقد الرهان بين المتبارين أنفسهم :

نصـــت الفقـــرة الأولى من المادة ٧٤٠ مدنى على أن : " يستثنى من أحكـــام المادة السابقة الرهان الذى يعقده المتبارون **شخصيا** فى الألعاب الرياضية .... إلخ " — فالاستثناء قاصر على العقد الذى يتم بين المتبارين أنفسهم أما الرهان الذى يحدث من غير المتبارين ، كالمتفرجين أو غيرهم، فـــإن العقـــد يكون رهانا غير مشروع لأن الحكمة من الاستثناء تشجيع اللاعـــبين عـــلى الرياضة لما فيها من فائدة فى تقوية الجسم واستكمال الصحة .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ١- لم يستثن المشروع من تحريم المقامرة والرهان إلا حالتين :

١- إذا كـــان الأمر متعلقا بمباراة فى الألعاب الرياضية ، أو فى ألعاب يكـــون من شأنـــها تقوية الجسم واستكمال أسباب الصحة، بشرط أن يكون عقد الرهان بين المتبارين أنفسهم فى هذه الألعاب ، حتى يكون هذا وســـيلة لتشجيعهم . أما الرهان من غير اللاعبين ، إذا كان مبالغا فيه ، يجـــوز للقاضى تخفيضه بالقـــدر الذى تتحقق به فكـــرة التشجيع دون زيادة "[١].

(أنظر البند التالى) .

٢٩١- جواز تخفيض قيمة الرهان :

إذا رأى القاضـــى أن قيمة الرهان الذى اتفق عليه المتباريان مبالغا فيه جاز له تخفيض قيمة هذا الرهان .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٣٠٣ .

فالقاضـــى يخفض قيمة الرهان إذا تبين أنه باهظ بالنسبة لحالة الطرفين أو إلى نـــوع اللعـــب . وعلى القاضى أن يراعى ثروة الطرفين وحالتهما ونوع اللعب ، وإلى ما تعوده المتباريان من قبل [١].

وعندئذ يخفض القاضى قيمة الرهان إلى الحد المناسب . ويدفع الخاسر القـــيمة المخفضة ، فإذا كان قد دفع القيمة المتفق عليها كان له استرداد الفرق .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" .... أمـــا الـــرهان مـــن غير اللاعبين ، إذا كان مبالغا فيه ، يجوز للقاضى تخفيضه بالقدر الذى تتحقق به فكرة التشجيع دون زيادة " [٢].

وهـــذه العبارة توهم أنه لايخفض إلا الرهان بين غير اللاعبين إذا كان مبالغا فيه . والصحيح أن الذى يخفض إذا كان مبالغا فيه هو المبلغ الذى اتفق عليه المتبارون أنفسهم فيما بينهم ، أما الرهان من غير المتبارين فغير مشروع ولايجوز الحكم به ولو لم يكن مبالغا فيه ،كما ذكرنا سلفا [٣].

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٤٣٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٣٠٣ .

(٣) السنهورى ص ١٠٢٣ هامش (١) .

(الاستثناء الثانى)
(أوراق النصيب المرخص بها)

٢٩٢- الأصل أن أعمال النصيب من أعمال المقامرة :

أعمال النصيب هى كل الأعمال المعروضة على الجمهور بأى اسم كان والتى يكون الربح فيها موكولا لمجرد الحظ .

وأعمال النصيب يساهم فيها عدد كبير من الناس ، كل يدفع مبلغا صغيرا ابتغاء كسب النصيب .

والنصيب مبلغ أو عدة مبالغ – وقد يكون شيئا أو عدة أشياء توضع تحت السحب ، فيكون لكل مساهم رقم معين ويسحب من بين هذه الأرقام عن طريق محض الحظ الرقم أو الأرقام الفائزة . ويعتبر من ألعاب النصيب وضع شئ شائع بين أكثر من مالك واحد فى السحب ، وكذا إصدار سندات مصحوبة بنصيب ووضع أجهزة أوتوماتيكية تحت تصرف الجمهور ، يضع فيها اللاعب مبلغا صغيرا من النقود ، يخسره أو يفوز بمبلغ أكبر أو بشئ أكبر قيمة [1].

٢٩٣- أعمال النصيب المجانية :

النصيب المجانى الذى لايدفع المساهمون فيه شيئا مشروع .

ولايعتبر نصيبا مشروعا أن تخصص جريدة أو مجلة جوائز لقرائها بطريق السحب. أو يعلن تاجر أنه يرد لعملائه ما دفعوه أثمانا لمشترياتهم إذا وقع الشراء فى يوم من أيام الشهر يعين فيما بعد .

---

(٢) السنهورى ص ١٠٢٣ وما بعدها هامش (٤) .

٢٩٤ـ تنظيم أعمال اليانصيب بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٧٣ بنظام اليانصيب :

١- عرفت المادة الأولى من القانون أعمال النصيب بأنها :كل عمل يعرض على الجمهور تحت أية تسمية كانت لغرض خيرى أو تجارى أو لأى غرض آخر تخصص له بعض الجوائز المالية أو العينية التى يكون الحصول عليها موكولا للحظ دون سواه .

٢- تختص وزارة الشئون الاجتماعية بالترخيص فى أعمال اليانصيب أيا كان نوعه أو الغرض منه وفقا للشروط والأوضاع والإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير الشئون الاجتماعية وذلك فيما عدا أعمال اليانصيب التى يمنح حق الترخيص فيها لجهات معينة بمقتضى قوانين خاصة. على أنه فى جميع الأحوال يجب تمثيل وزارة الشئون الاجتماعية فى عمليات السحب (م٢) .

٣- يكون من حق صندوق إعانة الجمعيات والمؤسسات الخاصة والاتحادات المنشأ بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات الخاصة (حل القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ محل القانون الأخير) ، إصدار أوراق اليانصيب وفقا للقواعد الواردة بالمادة (٢) من هذا القانون وتدخل حصيلة هذا اليانصيب موارد الصندوق (م ٣) .

٤- لايجوز بغير ترخيص من وزارة الشئون الاجتماعية ممارسة عرض أوراق اليانصيب أو بيعها أو توزيعها ويصدر وزير الشئون الاجتماعية قرارا بالشروط والأوضاع والإجراءات التي تنظم منح هذه التراخيص .

ولوزير الشئون الاجتماعية أن يعفى من شرط الحصول على الترخيص فى بعض الحالات بقرار يصدر منه (م ٤) .

٥- تعفى من رسم الدمغة المفروض بالقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم الدمغة (حل محله القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠) الجوائز التي تؤول إلى صندوق إعانة الجمعيات والمؤسسات الخاصة والاتحادات أو إلى الجمعيات والمؤسسات الخاصة المشهرة نظمها قانونا نتيجة لوجود الأرقام الرابحة ضمن الأوراق غير المبيعة ، أو لعدم تقدم المستحقين للجوائز لتسلمها خلال ستين يوما من تاريخ إجراء السحب (م٥) .

٦- يعاقب بالحبس وبغرامة لاتجاوز ألف جنيه أوبإحدى هاتين العقوبتين كل من قام بإصدار أى نوع من أنواع اليانصيب وطرحه على الجمهور دون الحصول على الترخيص المنصوص عليه فى المادة (٢) من هذا القانون .

وفى حالة العود تكون العقوبة الحبس لمدة لاتقل عن ثلاثة أشهر وغرامة لاتقل عن مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين (م ٦/١،٢) .

٧- يعاقب بغرامة لاتجاوز عشرة جنيهات :

(أ)- كـــل مـــن مارس عرض أو بيع أو توزيع أوراق اليانصيب بغير ترخيص .

(ب)- كـــل مـــن خالف الشروط والأوضاع والقواعد والإجراءات الصادر بـــها الترخيص فى اليانصيب أو الترخيص فى ممارسة عرض أوراق اليانصيب أو بيعها أو توزيعها .

وفى حالـــة العود تكون العقوبة الحبس لمدة لاتجاوز ستة أشهر وغرامة لاتقـــل عـــن خمسة جنيهات ولاتجاوز عشرين جنيها أو بإحدى هاتين العقوبتين .

ويحكـــم بمصـــادرة حصـــيلة بيع أوراق اليانصيب الصادرة بالمخالفة لأحكـــام هـــذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذاله ، وكذلك كل ما اســـتخدم فىارتكـــاب الجـــريمة وذلك لحساب صندوق إعانة الجمعيات والمؤسســـات الخاصـــة والاتحـــادات لإنفاقـــه فى أعمال البر التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الشئون الاجتماعية .

كمـــا يجوز الحكم بإغلاق المحال التى استخدمت فى ارتكاب الجريمة وذلك لمدة لاتزيد على ثلاثة أشهر (م ٣/٦ ، ٤) .

٧- لاتخـــل الأحكام المتقدمة بتوقيع أية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر (م ٦/٥) .

٨- لمأمورى الضبطية القضائية المنوط بـــهم تنفيذ أحكام هذا القانون إغـــلاق كل محل أو فرع استخدم فى ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى المادة السابقة ووضع الأختام والتحفظ عليها لحين صدور الحكم فى الدعوى أو لحين صدور أمر من النيابة العامة بفتحها (م٧) .

٩- يلغى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٠٥ بشأن أعمال اليانصيب كما يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون (م٨) .

٢٩٥ـ مشروعية أعمال اليانصيب المرخص بها من الناحية المدنية :

أعمال اليانصيب التى أجازها القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٧٣ فضلا عن أنـــهـــا غـــير مجرمة ، فلا يخضع من صدرت منه لعقوبة جنائية، فإنـــها مشروعة أيضا من الناحية المدنية .

ويثبـــت الحـــق لحامل الورقة الفائزة فى الحصول على قيمة الجائزة .

ويكون له حق المطالبة بـــها إذا امتنع المدين عن تسليم الجائزة إليه .

فالورقة الرابحة بمجرد إعلان نتيجة السحب تنقلب صكا بالجائزة التى ربحتها .

ويكون من حق حاملها أن يطالب بالجائزة نقودا كانت أو عينا معينة.

ولمـــا كانت أوراق النصيب غير اسمية فإن الورقة الرابحة تكون سندا لحاملـــه بالجائزة . فإذا ادعى غيره استحقاق الجائزة كلها أو بعضها وقع عـــلى عاتقه عبء إثبات ذلك ،ويعتد فى نصاب الإثبات بقيمة الجائزة لا بقيمة ما دفعه ، فإذا كانت قيمة الجائزة تزيد على خمسمائة جنيه وجب إثباتـــها بالكتابة أو ما يقوم مقامها من إقرار ويمين .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كـــان المتعاقدون قد رموا باتفاقهم إلى غرض معين ، وتحقق لهم هـــذا الغـــرض بالفعل ، ثم تنازعوا بعد ذلك على الاتفاق ذاته من حيث وجوده ، فإن العبرة فى تقدير قيمة النـــزاع فى صدد تطبيق قواعد الإثبات تكون بقيمة ذلك الغرض ولو كانت قيمة ماساهم به المتعاقدون جميعهم ممـــا يجـــوز الإثبات فيه بالبينة . ولما كان الغرض من أوراق النصيب التى تصدرها الجمعيات الخيرية طبقا للقانون رقم١٠ لسنة ١٩٠٥ هو استفادة هـــذه الجمعيات بجزء من المبالغ التى تجمع لتنفقها فى الوجوه النافعة ، ثم فـــوز بعـــض مشترى تلك الأوراق بالجوائز المسماة فيها ، كان كل من يشـــترى ورقة مساهما فى الأعمال الخيرية وفى الجوائز التى تربحها الأوراق المســـحوبة بنســـبة مـــا دفعه من ثمن، وبـــهذا تعتبر الجائزة مساهمة من صاحب الورقة ببعض ما دفعه ومن المشترين ببعض ما دفعوه وهم جميعا

راضـــون من بادئ الأمر بأن يجعلوا هذه المساهمة عرضة للتضحية مقابل الأمـــل فى الربح . وهذا يترتب عليه أن الورقة الرابحة بمجرد إعلان نتيجة السـحب تنقلب صكا بالجائزة التى ربحتها ، ويكون من حق حاملها أن يطالـب بالجائزة نقودا كانت أو عينا معينة وإذن فالجائزة فى الواقع هى موضوع التعاقد والغرض الملحوظ فيه عند مشترى الورقة وعند الهيئة التى أصدرت ورق النصيب على السواء . أما الورقة الرابحة فهى سند الجائزة ومظهرها الوحيد فلا تكون الجائزة مستحقة إلا بـها . والقيمة المدفوعة ثمـنا لها لا يكون لها عندئذ وجود إذ هى قد صارت مستهلكة فى الجوائز وفى الأغراض التى من أجلها أصدرت أوراق النصيب . ولما كانت أوراق النصـيب غير اسمية فإن الورقة الرابحة تكون سندا لحامله بالجائزة ، وإذ كانـت العـبرة فى ملكية السندات التى من هذا النوع هى بالحيازة فإن صاحب الحق فى المطالبة بالجائزة هو من تكون بيده الورقة الرابحة. فإذا ما ادعى غيره استحقاق الجائزة كلها أو بعضها فإنه ، فى غير حالتى السرقة والضياع ، يتعين اعتبار القيمة المطلوبة لا بالنسبة للمحكمة المختصة فقط بل بالنسبة لقواعد الإثبات أيضا بحيث إذا كانت قيمة المدعى به تزيد على ألف قرش كان الإثبات بالكتابة عملا بالمادة ٢١٥ من القانون المدنى".

(طعن رقم ٣٥ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤٢/١/٨)

وإذا لم يتم بيع أوراق النصيب جميعها ، فإن ذلك لايمنع من إجراء السحب على الجائزة ، ويحق لحامل ورقة النصيب المطالبة بإجراء السحب.

وإذا أغفل سهوا وضع رقم ورقة بين الأرقام التى كان يجرى من بينها السحب ،كان لصاحب الورقة الحق فى التعويض.

ويجوز فى السندات ذات النصيب اشتراط أن السند الذى لم يسدد ثمنه وقت السحب لا يكون له الحق فى الجائزة حتى لو فاز فى السحب ، وتكون الجائزة هنا من نصيب الشركة التى أصدرت السندات .

وإذا اشترط عدم استحقاق الفائز للجائزة إذا لم يطالب بها فى خلال مدة معينة من وقت السحب ، كان الشرط صحيحا ، وسقط حق الفائز فى الجائزة إذا لم يطالب بها خلال المدة المتفق عليها [١].

---

(١) السنهورى ص ١٠٢٨ هامش (٢) .

(الاستثناء الثالث)
(المراهنة على سباق الخيل ورمى الحمام وغيرهما من أنواع الألعاب وأعمال الرياضة المرخص بها)

٢٩٦ـ التنظيم التشريعى للمراهنة على سباق الخيل ورمى الحمام وغيرهما من أنواع الألعاب وأعمال الرياضة :

ينظم المراهنة على سباق الخيل ورمى الحمام وغيرهما من أنواع الألعاب وأعمال الرياضة القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٢٢ الخاص بالمراهنة على سباق الخيل ورمى الحمام وغيرهما من أنواع الألعاب وأعمال الرياضة ، وقد عدل هذا القانون بالقوانين رقم ٨٩ لسنة ١٩٣٧ ، ١٣٥ لسنة ١٩٤٧ ، ٤٥٤ لسنة ١٩٥٤ .

ونعرض فيما يلى لنصوص هذا القانون :

مادة ١- فيما عدا الأحوال المنصوص عليها فى المادة الرابعة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تتجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه :

(أ) كل من عرض أو أعطى أو تلقى فى أية جهة وبأية صورة رهانا على سباق الخيل أو رمى الحمام أو غيرهما من أنواع الألعاب وأعمال الرياضة سواء أكان ذلك بالذات أم بالواسطة .

(ب) كل من استعمل نوعا من أنواع الرهان المشار إليه فى أية جهة وبأية صورة سواء أكان ذلك بصفة مؤقتة أو مستديمة أو جعل نفسه وسيطا فى هذه المراهنات .

(ج) كل من أخفى أوساعد على إخفاء النقود أو الأوراق أو الأدوات المستعملة فى الرهان المتقدم ذكره .

وفى حالة العود يجوز للقاضى أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى للعقوبات.

وفى جميع الأحوال تضبط النقود والأوراق والأدوات المستعملة فى الرهان ويحكم بمصادرتها لجانب الحكومة .

مادة ٢- (معدلة بالقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٤٧) يعاقب بهذه العقوبات نفسها كل صاحب محل عام أو مديرله يسمح بحصول مراهنات فى محله مخالفة لأحكام هذا القانون ويجوز للقاضى أن يحكم بإغلاق المحل لمدة لاتقل عن ثلاثة أشهر ولا تتجاوز ستة أشهر وفى حالة العود فى مدى ثلاث سنوات يحكم القاضى بإغلاق المحل نهائيا .

ويعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما وبغرامة لاتقل عن عشرة جنيهات ولاتتجاوز خمسين جنيها أو بإحدى هاتين العقوبتين من راهن على نوع الألعاب المذكورة المنصوص عليهم فى المادة الأولى من هذا القانون.

مادة ٣- (ألغيت بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٣٧) .

مادة ٤- يجوز لجميعات سباق الخيل الموجودة الآن وللجمعيات والأفراد الذين يقومون بتنظيم ألعاب وأعمال رياضة إجراء الرهان المتبادل

أو غـــيره من أنواع الرهان وذلك بمقتضى إذن خاص وبحسب الشروط المبينة بعد .

وفى حالـــة الحصول على إذن لا يجرى حكم المادة الأولى على أى رهان يقدم أو يعطى أو يتلقى بالشروط المبينة فيه .

مـــادة ٥- (معدلـــة بالقانون رقم ٤٥٤ لسنة ١٩٥٤)- يمنح الإذن الخـــاص المنوه عنه بالمادة السابقة بقرار من وزير الشئون البلدية والقروية ولــه الحرية فى أن يعطى هذا الإذن أو أن يرفضه كماله أن يجعله قاصراً عـــلى الرهان المتبادل أو أن يحدد مدته . ويجوز أيضا أن ينص فى القرار على تخصيص جزء معين من الأرباح الناتجة من استغلال الرهان لصرفه فى تربـــية الخيل إذا كانت هذه الأرباح ناتجة من سباق الخيل أو لصرفه فى ترقـــية تعلـــيم الرياضة البدنية أو فى الأعمال الخيرية المحلية أو فى أعمال الإســـعاف أو الأعمال الاجتماعية النافعة أو لصرفه فى هذه الشئون كلها معا وذلك طبقا للقواعد والشروط المبينة فى القرار الذى يصدر بالإذن .

ويحـــدد هـــذا القرار المكان أو الجهة التى يجب أن تجرى فيها المراهنة ولاتـــتعداها وينص فيه على جميع الإجراءات اللازمة لحماية الجمهور من الغش والخداع .

مادة ٦- (معدلة بالقانون رقم ٤٥٤ لسنة ١٩٥٤) — على وزير الشئون البلدية والقروية تنفيذ هذا القانون ويجرى العمل به بعد مضى ثلاثين يوما من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية وعليه أيضا إصدار قرار بجميع الأحكام اللازمة لهذا التنفيذ .

٢٩٧ـ تحريم المراهنة على سباق الخيل ورمى الحمام وغيرهما من أنواع الألعاب :

تعتبر المراهنة على سباق الخيل ورمى الحمام من ألعاب القمار ، ذلك أن المتراهن على السباق لا يكون له أى دخل فى تسيير دفة السباق ، وإنما يكون ذلك فقط للحظ ولأشخاص آخرين من بينهم (الجوكية) وللخيول نفسها .

غير أننا رأينا أن المشرع أباح الألعاب الرياضية التى تقوم على رياضة الجسم إذا كانت بين المتبارين أنفسهم استثناء .

ولاشك أن سباق الخيل والرماية يندرج ضمن هذه الألعاب الرياضية المباحة إذا كانت بين المتبارين أنفسهم .

أما إذا كان السباق أو الرمى بين غير اللاعبين فإنه يكون باطلا . وقد زاد القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٢٢ (المعدل) بأن رصد عقوبة على هذه الجريمة .

غـــير أن السباق والرمى يكون مباحا – كما سنرى- إذا كان بإذن خاص، أى أن السباق والرمى فى هذه الحالة لا يتم خفية ، وإنـــما تحت بصر الجهات الرقابية المختصة .

والحكمة من تجريم الرهان والرمى خفية أن هذه الألعاب التى تتم خارج حلقة السباق يترتب عليها ضياع جانب كبير مما تدره حلقة السباق من أمـــوال تدخـــل الخزانة العامة على شكل ضرائب ورسوم أو تضاف إلى حصـــيلة الأعمال الخيرية ، وفضلا عن ذلك فإنـــها تقلل بلا جدال من دخل إدارات السباق .

كمـــا أن كـــثيرا ممن يتلقون المراهنات يعملون من جانبهم – ضمانا للـــربح والكســـب غـــير المشروع- على التلاعب فى السباق وأشواطه لمصالحهم سواء بالاتفاق مع (الجوكى) أو بغير ذلك من الوسائل ، وهذا التلاعب يضر جمهور المراهنين داخل حلقة السباق [١].

٢٩٨ـ جواز المراهنة بإذن خاص من وزير الشئون البلدية والقروية :

أجـــازت المـــادة الرابعة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٢٢ لجمعيات ســـباق الخـــيل الموجودة وقت صدور القانون والجمعيات والأفراد الذين يقومون بتنظيم ألعاب أو أعمال الرياضة إجراء الرهان المتبادل أو غيره من

---

(١) المستشار سيد البغال ص ٤٣٣ وما بعدها .

أنـــواع الرهان وذلك بمقتضى إذن خاص وبحسب الشروط المبينة بالمادة الخامسة من القانون (م ١/٤) .

وفى حالـــة الحصـــول على إذن لا يجرى حكم المادة الأولى على أى رهان يقدم أو يعطى أو يتلقى بالشروط المبينة فيه (م٢/٤) أى يعفى الإذن من توقيع العقوبة المنصوص عليها بالمادة الأولى .

ويمنح الإذن الخاص المنوه عنه بقرار من وزير الشئون البلدية والقروية وله الحرية فى أن يعطى هذا الإذن أو يرفضه كماله أن يجعله قاصـــرا على الـــرهان المتـــبادل أو أن يحدد مدته ويجوز أيضا أن ينص فى القرار على تخصـــيص جزء معين من الأرباح الناتجة على استغلاله لصرفه على تربية الخيول إذا كانت هذه الأرباح ناتجة من سباق الخيل أو لصرفه على ترقية تعلـــيم الرياضـــة أو فى الأعمال الخيرية المحلية أو فى أعمال الإسعاف أو الأعمال الاجتماعية النافعة أو لصرفه فىهذه الشئون كلها معا وذلك طبقا للقواعـــد والشـــروط المبينة فى القرار الذى يصدر بالإذن . وقد صدرت لائحة أول مايو سنة ١٩٢٢ بكيفية تنفيذ القانون .

ويحـــدد فى هذا القرار المكان أو الجهة التى يجب أن تجرى فيها المراهنة ولا تتعداها وينص فيه على جميع الإجراءات اللازمة لحماية الجمهور من الغش والخداع (م٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" يبين من استقراء نصوص المواد ١، ٤، ٥ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٢٢ المعدل بالقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٤٧ والقانون ٤٥٦ لسنة ١٩٥٤ أن المشرع حظر أصلا عرض أو إعطاء أو تلقى الرهان على سباق الخيل ورمى الحمام وغيرهما من الألعاب الرياضية بكافة صورها سواء أكان ذلك بالذات أم بالوساطة ولم يستثن من الحظر المذكور سوى جمعيات السباق الموجودة وقت صدور القانون وغيرها من الجمعيات والأفراد الذين يقومون بتنظيم ألعاب وأعمال رياضية فأجاز لهذه الجهات وحدها إجراء الرهان المتبادل وغيره من أنواع الرهان بمقتضى إذن خاص".

(طعن رقم ١٢٤٠ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٧/١٠/١٦)

٢٩٩- عدم مشروعية الرهان بإذن خاص من الناحية المدنية :

يترتب على الحصول على إذن خاص من وزير الشئون البلدية والقروية بالمراهنات على النحو الموضح بالمادتين الرابعة والخامسة من القانون ، الإعفاء من العقوبة الجنائية التى رصدها القانون- كما رأينا- أما الفعل من الناحية المدنية فيظل غير مشروع ، فلا يجوز إجبار من خسر الرهان على الدفع.

وبهذا قضت محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ فى ظل القانون المدنى القديم .

والواضح من الأعمال التحضيرية للتقنين المدنى الجديد أنه يأخذ بالرأى السابق ، إذ كانت المادة (١٠٢٦) من المشروع التمهيدى التى أصبحت برقم (٧٤٠) تنص فى فقرتـــها الثانية على أن :

" ويســـتثنى أيضـــا (من أحكام المادة السابقة عليها التى نصت على بطـــلان كـــل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان) ما رخص فيه من أوراق النصيب وسباق الخيل " . وفى لجنة المراجعة حذفت اللجنة إخراج سباق الخيل من هذه الفقرة " حتى لا يشمله الاستثناء " [(١)].

وبالترتيب على ذلك فإن المراهن من غير المتبارين فى سباق الخيل لايجبر على دفع خسارته وإذا دفعها يستردها ، وأن الفائز فى المراهنة لايستطيع المطالبة بما كسب .

وكـــان الـــتراهن — فى ظل القانون القديم - لايستطيع استرداد ما دفعه[(٢)].

٣٠٠- جريمة التراهن مستحدثة بالقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٤٧:

لم يكن القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٢٢ يعاقب على التراهن. ولما صدر القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٤٧ بتعديل المادة الأولى من القانون المذكور فى شأن أركان الجريمة ومقدار العقوبة المقرر لها عدل كذلك المادة الثانية منه بإضافة فقرة ثانية استحدث بـــها جريمة التراهن .

(أنظـــر نقض طعن رقم ٢٠٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٤/٥/١٨- منشور ببند ٣٠١) .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٥ ص ٧٤٠ وما بعدها .

(٢) السنهورى ص ١٠٢٩ وما بعدها — استئناف مختلط بتاريخ ١٥ مايو سنة ١٩٢٩.

٢٠١- أركان جريمة الرهان :

لجـــريمة الـــرهان عـــلى سباق الخيل ورمى الحمام وغيرهما من أنواع الألعاب ركنان : ركن مادى ، وركن معنوى (القصد الجنائى) . ونعرض لهذين الركنين فيما يلى :

(أ) - الركن المادى :

يـــتوافر الـــركن المـــادى فى الجريمة بارتكاب الجانى أيا من الأفعال المنصـــوص علـــيها فى المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٢٢ المعدل بالقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٤٧ . وهذه الأفعال هى :

١- عرض الرهان :

عرض الرهان هو طلب الرهان والدعوة إليه من العارض إلى المعروض، علـــيه باللعب على نوع معين من أنواع الرهان على سباق الخيل أو رمى الحمام أو غيرهما من أنواع الألعاب وأعمال الرياضة .

ولايشـــترط أن يكون العرض مصحوبا بالترغيب فيه أو تحبيذه . بل يمكن أن يسعى المتراهن إلى العارض ليعرض عليه فعل من أفعال الرهان .

ويستوى أن يكون عرض الرهان من أجل العارض نفسه ، أو يكون عارضا بصفته وسيطا لآخر .

٢- إعطاء الرهان :

يكون إعطاء الرهان،بتقديمهمن منظم الرهان أوأحد وسطائه أو أتباعه، سواء كان ذلك بسعى من منظم الرهان أو من المتراهن .

٣- تلقى الرهان :

تلقى الرهان هو قبول الرهان والمعنى بهذه الصورة هو منظم الرهان والمشرف عليه وهو ما يسمى بالـ (pockmaken)، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكون متلقى الرهان شخصا آخرغير منظمه كأن يكون وسيطا له [١].

وفى هذا قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن :

" لم يرد بالقانون رقم١٠ لسنة ١٩٢٢ نص على معاقبة من يراهن على سباق الخيل ورمى الحمام وغيرهما من أنواع الألعاب وأعمال الرياضة مع أحد الأشخاص المنصوص عليهم فى المادة الأولى من ذلك القانون – فلماصدر القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٤٧ بتعديل المادة الأولى من القانون سالف الذكر فى شأن أركان الجريمة ومقدار العقوبة المقررة لها عدل كذلك المادة الثانية منه بإضافة فقرة ثانية استحدث بها جريمة التراهن نفسه . وسياق المادة الأولى من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٤٧ يفيد أن المشرع قصد بالعقوبة المغلظة الواردة بها معاقبة كل شخص يقبل الرهان من آخرين على سباق الخيل أو الألعاب الأخرى سواء كان هذا القبول لحسابه الخاص أو لحساب شخص آخر . ولما كان الثابت مما أورده الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن الجريمة المسندة إلى

---

(١) المستشار سيد البغال ص ٤٣٦ وما بعدها .

الطاعـــنين الثانى والثالث تتمثل فى ضبطهما يتراهنان لدى الطاعن الأول الأمـــر الذى تحكمه الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ١٣٥ لســـنة ١٩٤٧ .فإن الحكم إذ قضى بمعاقبة كلٍ منهما بالحبس لمدة سنة وبغـــرامة قدرها ثلاثمائة جنيه قولا بأن جريمتهما تحكمها المادة الأولى من ذلـــك القـــانون يكون قد جانب التطبيق الصحيح للقانون مما يتعين معه نقضه بالنسبة لهما وتصحيحه بمعاقبة كل منهما بالحبس لمدة خمسة عشر يوما.أما بالنسبة للطاعن الأول فإن الحكم إذ دانه بالعقوبة المغلظة المنصوص علـــيها فى المادة الأولى باعتباره متلقيا للرهان من الطاعنين الثانى والثالث يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا " .

(طعن رقم ٢٠٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٤/٥/١٨)

٤- استعمال الرهان :

استعمال الرهان أى ممارسته وهو وصف ينطبق على العارض والمعطى والمتلقى فى نفس الوقت .

٥-إخفـــاء النقـــود أو الأوراق أو الأدوات المستعملة فى الرهـــان أو المساعدة على إخفائها .

٦- سماح صاحب محل عام أو مدير له بحصول مراهنات فى محله .

٧- المراهنة مع المعارض أو المعطى أو المتلقى .

(ب) – الركن المعنوى (القصد الجنائى) :

يتحقق الركن المعنوى (القصد الجنائى) بتوافر القصد الجنائى العام، فلا يشترط فى هذه الجرائم توافر قصد جنائى خاص .

والقصد الجنائى العام هو العلم والإرادة ، بأن يقترف الجانى الفعل الإجرامى عن علم وإرادة .

٣٠٢ـ عقوبة الجريمة :

١- يعاقب على جرائم عرض الرهان وإعطاء الرهان وتلقى الرهان واستعمال النقود وإخفاء النقود أو الأوراق أو الأدوات المستعملة فى الرهان أو المساعدة على إخفائها وسماح صاحب المحل العام أو مديره بحصول مراهنات فى محله بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تتجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لاتقل عن ثلاثمائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه .

فالقضاء بالحبس والغرامة معا وجوبى .

ويجوز للقاضى أن يأمر بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة وعقوبة الحبس التى لاتزيد على سنة لمدة ثلاث سنوات عملا بالمادتين ٥٥، ٥٦ عقوبات ، بالتفصيل الذى أوردناه سلفا .

وفى حالة العود يجوز للقاضى أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى للعقوبات المتقدمة بشرط عدم تجاوز مثلى هذا الحد ، أى لا تجاوز عقوبة الحبس ست سنوات، ولاتجاوز عقوبة الغرامة ألفى جنيه .

وفي جميع الأحوال تضبط النقود والأوراق والأدوات المستعملة في الرهان ويحكم بمصادرتـــها لجانب الحكومة .

وفي جريمة سماح صاحب المحل العام أو مديره بحصول مراهنات في محله مخالفـــة لأحكام القانون، يجوز للقاضي أن يحكم بإغلاق المحل لمدة لاتقل عـــن ثلاثة شهور ولاتتجاوز ستة أشهر، وفي حالة العود في مدى ثلاث سنوات يحكم القاضي بإغلاق المحل نـــهائيا .

٢- يعاقب كل من راهن على نوع من الألعاب سالفة الذكر مع أحد الأشـــخاص المنصـــوص عليهم في المادة الأولى من القانون بالحبس مدة لاتتجاوز خمسة عشر يوما وبغرامة لاتقل عن عشرة جنيهات ولاتتجاوز خمسين جنيها أو بإحدى هاتين العقوبتين .

(الاستثناء الرابع)
(البيوع الآجلة فى البورصة)

٣٠٣- النص القانونى :

المـــادة ٤٦ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ (المعدل) بإصدار قانون التجارة :

" تكون العمليات المضافة إلى أجل صحيحة ولو قصد المتعاقدون منها أن تـــؤول إلى مجردالتزام بدفع فروق الأسعار بشرط أن تعقد العملية فى ســـوق الأوراق المالية وأن تتعلق بصكوك مدرجة فى جداول أسعار هذا السوق ويصدر بتنظيم هذه العمليات قرار من الوزير المختص" (١).

٣٠٤- المقصود بالعمليات الوارد بالمادة :

نصـــت المادة على أن تكون العمليات المضافة إلى أجل صحيحة ولو قصد المتعاقدون منها أن تؤول إلى مجرد التزام بدفع فروق الأسعار .

---

(١) كان يقابلها فى القانون الملغى المادة (٧٣) وكانت تجرى على أن :

" الأعمـــال المضـــافة إلى أجـــل المعقودة فى بورصة مصرح بـــهاطبقا لقانون البورصـــة ولوائحهـــا وتكون متعلقة ببضائع أو أوراق ذات قيمة مسعرة تعتبر مشروعة وصحيحة ولو كان قصد المتعاقدين منها أن تؤول إلى مجرد دفع الفرق. ولاتقـــبل أى دعوى أمام المحاكم بخصوص عمل يؤول إلى مجرد دفع فروق إذا انعقد على ما يخالف النصوص المتقدمة " .

والبيع الآجل هو الذى يتفق فيه الطرفان على تأجيل التسليم الناقل للملكية ، ودفع الثمن إلى يوم معين يسمى يوم التصفية ، ويتشابه البيع الآجل بالبيع العاجل فى أن تسليم المبيع ، ودفع الثمن يقعان فى وقت واحد .

ويختلف عن بيع النسيئة فى أن ملكية المبيع تنتقل بالتسليم إلى المشترى الذى يبقى مدينا بالثمن . ومع أن بيع النسيئة جائز قانونا إلا أنه غير مستعمل فى البورصات ، حيث يحصل التعامل بواسطة السماسرة بين بائعين ومشترين غير متعارفين .

ويختلف البيع الآجل عن بيع السلم ، فى أن هذا الأخير يعقد خارج البورصة بمقتضى عقود خاصة تعقد مع مراسل ، أو متعهد معروف ، ليسلم كمية من المثليات فى ميعاد معين .

وتعتمد المصانع على هذا النوع من التعاقد لاستيراد ما يلزمها من الخامات . أما البيع الآجل فهو يؤول غالبا إلى التصفية بدفع الفروق ذلك لأن نقل ملكية المبيع ليست عاجلة بل مؤجلة ، لذلك لا يضطر البائع أن يكون حائزا وقت التعاقد للمبيع، ويكفى أن يكون حائزا له فى اليوم المحدد للتسليم .

وبما أن المبيع من المثليات التى يوجد مثلها فى السوق ، ويستطيع البائع وقت التسليم أن يشتريها بالنقد ، فيعمد بعض المتعاملين فى البورصة إلى بيع ما يملكونه . لذلك يحصل التعاقد الآجل فى أغلب الأحوال على

المكشـــوف . ومع أن البائع لا يلتزم بالتسليم إلا فى الميعاد المحدد، إلا أنه يجـــب أن يسلم عند حلول الأجل الصكوك مع الكوبونات المستحقة فى فـــترة الأجـــل ، أو يدفع قيمة الأرباح التى استولى عليها . ولهذا السبب تكـــون أسعار العقود الآجلة أعلى من العاجلة لأن المشترى يستولى على الأرباح التى يعطيها الصك دون أن يلتزم بدفع فوائد إلى البائع عن الثمن الذى اشترى به ، والذى لم يدفعه بعد .

ويحـــدث أن البائع على المكشوف يقصد أن يستفيد من بيع ما يملكه من الأسهم أوالسندات إذا رأى أن سعر البيع الآجل أعلى من البيع العاجل، أو إذا كانـــت صكوكه مرهونة أو كانت فى مكان بعيد ، ويحتاج الحال لعدة أيام لإحضارها ففى كل هذه الحالات يلجأ البائع إلى البيع الآجل.

ولكـــن إذا كان البائع لا يملك الصكوك التى باعها كان مضاربا. فإذا باع فى أول يناير بسعر اليوم ١٠٠٠ سند من الدين الممتاز بسعر ٧٢ $\frac{٥}{٨}$ جنيها تسلم آخر يناير ، فهو يتعهد بتسليم هذه السندات فى هذا التاريخ، ويشتريـــها بالنقد فى اليوم الذى يهبط فيه السعر، ليستطيع أن يربح من هـــذه العملية . فإذا فرضنا أن السعر أصبح فى ٢٠ يناير ٧٢ $\frac{٣}{٨}$ ورأى أنه لـــيس من المنظور أن يهبط السعر إلى أقل من ذلك قبل آخر يناير اشترى فى ٢٠ يـــناير ، وبعد ذلك بعدة أيام يسلم السندات إلى المشترى ويكون قـــد ربح ٢٥٠ جنيها. كذلك قد يأمل المشترى أن يرتفع السعر فى آخر

يناير ، فإذا فرضنا أن السعر ارتفع إلى $\frac{6}{8}$ ٧٢ جنيها ربح ١٢٥ جنيها إذا باع بالنقد .

والخلاصة أن البائع يضارب على الهبوط، والمشترى يضارب على الصعود. وبسبب هذه المضاربة يصل العاقدون إلى أغراضهم ، دون حاجة إلى تسليم الصكوك أو النقود ، فيدفع المشترى فى حالة الهبوط الفرق بين الثمن المتفق عليه ، والثمن فى يوم التسليم ، وفى حالة الصعود يدفع البائع الفرق بين هذين السعرين، أى الفرق بين الثمن الذى باع به ، والثمن العالى الذى سيشترى به ، وهو ما يسمى دفع الفروق . وإذا قصد العاقدون مجرد دفع الفروق سمى العقد " صفقة الفروق " (١).

٣٠٥- شروط صحة هذه العمليات :

تكون العمليات المضافة إلى أجل صحيحة ولو كان قصد المتعاقدون منها أن تؤول إلى مجرد التزام بدفع فروق الأسعار إذا توافرت الشروط الآتية :

١- أن تعقد العملية فى سوق الأوراق المالية (البورصة) .

٢- أن تتعلق العملية بصكوك مدرجة فى جدول أسعار هذا السوق.

٣- أن تتم طبقا للتنظيم الذى يضعه القرار الذى يصدره الوزير المختص.

---

(١) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى شرح قانون التجارة الجديد ٢٠٠٢/٢٠٠٣ المجلد الأول ص ٦٨٤ وما بعدها .


محتويات الكتاب

(العقد الأول)
(عقد الوديعة)

رقم البند | الموضوع | رقم الصفحة

رقم البند	الموضـــــوع	رقم الصفحة

رقم البند	الموضـــــوع	رقم الصفحة

رقم البند | الموضـــــوع | رقم الصفحة

رقم البند | الموضـــوع | رقم الصفحة

ظهر للمؤلف عن دار محمود للنشر والتوزيع

١- موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في إيجار وبيع الأماكن الخالية.

الجزء الأول (الطبعة الخامسة عشرة)

٢- موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية.

الجزء الثانى (الطبعة الخامسة عشرة)

٣- موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية.

الجزء الثالث (الطبعة الخامسة عشرة)

٤- موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى أجرة الأماكن القديمة وما طرأ عليها من تخفيفات وزيادات.

الجزء الرابع (الطبعة الخامسة)

٥- موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى عقد الإيجار فى التقنين المدنى الجديد.

الجزء الخامس (الطبعة السادسة)

٦- شرح قانون المبانى الجديد من الناحيتين الجنائية والمدنية (الطبعة السادسة)

٧- الحراسة القضائية فى ضوء الفقه والقضاء .

(الطبعة الرابعة)

٨- قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب فقهـا وقضاء.

(الطبعة التاسعة)

٩- الحجز القضائى على المنقول فى ضوء الفقه والقضاء وطبقا للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ .

(الطبعة الثانية)

١٠- الدفوع فى قانون المرافعات فقها وقضاء.
(وطبقا للأحكام القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩)
(الطبعة الثالثة)

١١- التجريف والتبوير والبناء على الأرض الزراعية وقمائن الطوب.

(الطبعة السابعة)

١٢- التعليق على قانون الرسوم القضائية فى ضوء الفقه والقضاء.

(الطبعة الثانية)

١٣- موسوعة الفقه والقضاء فى الأحوال الشخصية - الكتاب الأول .

(الطبعة الثالثة عشرة)

١٤- موسوعة الفقه والقضاء فى الأحوال الشخصية - الكتاب الثانى .

(الطبعة الثالثة عشرة)

١٥- موسوعة الفقه والقضاء فى الأحوال الشخصية - الكتاب الثالث .

(الطبعة الثالثة عشرة)

١٦- موسوعة الفقه والقضاء فى الأحوال الشخصية - الكتاب الرابع .

(الطبعة الثالثة عشرة)

١٧- موسوعة الفقه والقضاء فى الأحوال الشخصية - الكتاب الخامس .

(الطبعة التاسعة)

١٨- شــرح القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ المعدل بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١.

(الطبعة السابعة)

١٩- موسوعة الفقه والقضاء فى قانون التجارة الجديد- المجلد الأول . (الطبعة الأولى)

٢٠- موسوعة الفقه والقضاء فى قانون التجارة الجديد - المجلد الثانى . (الطبعة الأولى)

٢١- موسوعةالفقه والقضاء فى قانون التجارة الجديد- المجلد الثالث . (الطبعة الأولى)

٢٢- موسوعة الفقه والقضاء فى قانون التجارة الجديد - المجلد الرابع. (الطبعة الأولى)

٢٣- موسوعة الفقه والقضاء فى قانون العمل.

المجلد الأول . (الطبعة الثالثة)

٢٤- موسوعة الفقه والقضاء فى قانون العمل الجديد.

المجلد الثانى . (الطبعة الثالثة)

٢٥- موسوعة الفقه والقضاء فى قانون العمل الجديد.

المجلد الثالث . (الطبعة الثالثة)

٢٦- موسوعة الفقه والقضاء فى شرح القانون المدنى

(العقود المدنية الصغيرة) .

المجلد الأول : (عقد الهبة - عقد الصلح - عقد الوكالة).

(الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٤)

٢٧- موسوعة الفقه والقضاء فى شرح القانون المدنى

(العقود المدنية الصغيرة).

المجلد الثاني : عقد الوديعة - عقد العارية - عقد القرض- عقد الدخل الدائم أو الإيرادات المرتبة الدائمة - عقد المرتب مدى الحياة - عقد المقامرة - عقد الرهان .

(الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٤)

٢٨- موسوعة الفقه والقضاء فى شرح القانون المدنى

(العقود المدنية الصغيرة) .

المجلد الثالث : عقد المقاولة .

(الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٤)

كتب نفدت

١- أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى.
(الحائز على جائزة التأليف الزراعى)
(الطبعة العاشرة)

٢- مشكلات الملكية والحيازة فى قانونى الزراعة والإصلاح الزراعى.

٣- إيجار الأماكن المفروشة وتبادل الشقق.

٤- ملحق بشرح التعديلات الجديدة فى إيجار الشقق المفروشة.

٥- شرح التعديلات الجديدة فى قانون الإصلاح الزراعى.

٦- انتقال الإيجار إلى ورثة المستأجر بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٤ لسنة ١٧ قضائية (دستورية).

٧- شرح قانون الأسلحة والذخائر.

٨- جرائم التشرد والاشتباه فقها وقضاء (الطبعة الثانية).

٩- الطفل وحنان القانون (كتاب ثقافى للطفل)

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية

٨٢٢٨ / ٢٠٠٣

الترقيم الدولى I. S. B. N

977 - 5312 - 78 - 7



٢٣ ش رشدى عابدين - ٣٩٢٧٥٣٧٦


Bibliotheca Alexandrina
1129952